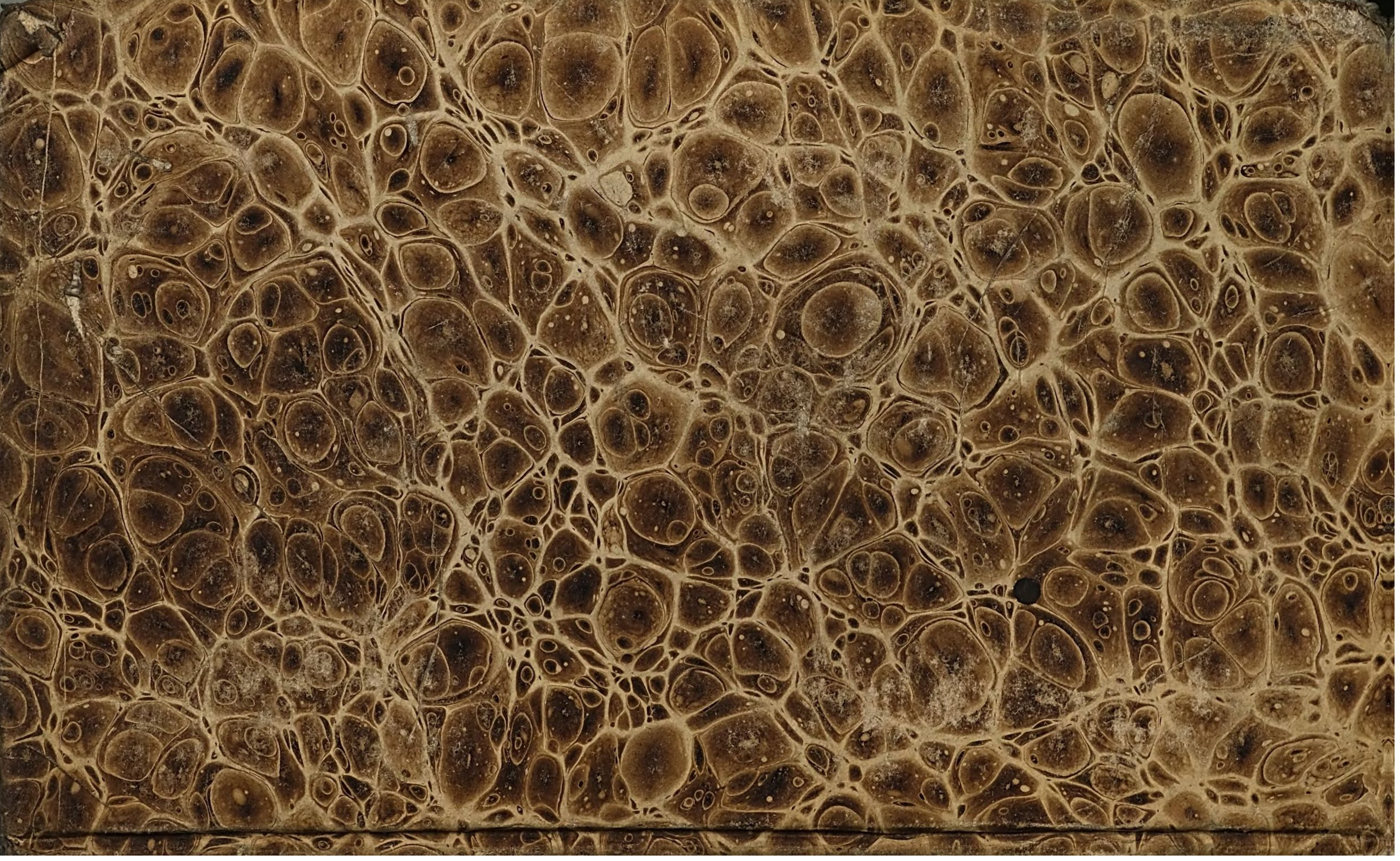

F. C.
o
403 a
1

Reidmeyer

Lehrbuch

des

Gemeinen Civilrechtes,

nach

Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechtes zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen

bearbeitet,

von

Dr. J. N. v. Wening-Ingenheim,

Königl. Baier. Hofrathe und o. ö. Professor der Rechte zu Landshut.

Erster Band.

Zweite verbesserte Auflage.

München 1824.

Druck und Verlag von E. A. Fleischmann.

BIBLIOTHECA
CIVITATIS
BABENBERGENSIS.

Dem

Herrn Präsidenten

A. Heiſe

zum

Zeichen innigſter Hochachtung und Verehrung

gewidmet

von dem

Verfaſſer.

Vorrede

zu der ersten Ausgabe.

Die Vortrefflichkeit des Grundrisses, nach welchem das vorliegende Lehrbuch bearbeitet worden, ist allgemein anerkannt. Ausgezeichnet durch Einfachheit wie durch Vollständigkeit des Systemes, und durch klare deutliche Anordnung aller einzelnen Lehren macht derselbe zugleich mit der besten Literatur bekannt, deren Auswahl wir eben so umfassender und gründlicher Kenntniß und Gelehrsamkeit, als pünktlicher Sorgfalt verdanken. Bei diesen entschiedenen Vorzügen bleibt jedoch rücksichtlich des Lehrvortrages immer noch ein Wunsch übrig, den aber natürlich jeder Leitfaden, welcher den Inhalt der Lehren bloß in Aufschriften bezeichnet, veranlaßt, insbesondere bei einer Wissenschaft von solch großem Umfange, wie jener des gemeinen Civilrechtes. Es wird nämlich nothwendig, Alles, auch das Leichteste und Faßlichste vollständig vorzutragen und wohl zu dictiren, während man bei einiger Ausführlichkeit des Lehrbuches dergleichen übergehen, oder in Kürze berühren, schwierige Lehren aber desto weitläufiger erörtern könnte. Eine Bearbeitung des Grundrisses zu diesem Zwecke scheint daher schon an sich wünschenswerth, und würde, von dem Ver-

fasser selbst geliefert, des allgemeinsten Beifalles sich erfreuen. Indessen mag der Versuch eines Andern, welchen überdieß noch besondere für ihn sehr erhebliche Gründe zu dem Unternehmen bestimmten, Entschuldigung verdienen. Denn nur die Erklärung beizufügen, daß er überzeugt sey, er habe auch nicht einigermaßen leisten können, was der Verfasser des Grundrisses zu geben vermocht hätte, wäre anmaßend, weil sich solches von selbst versteht. Ihm bleibt deshalb nur die Hoffnung, der sachkundige und billige Beurtheiler werde das ernstliche Bestreben, aus den Quellen unmittelbar zu schöpfen, und dabei die beste Literatur fleißigst zu benützen, um in Ermanglung einer vollendetern Ausführung des Heisischen Systemes einsweilen eine nicht völlig verwerfliche darzubieten, nicht verkennen. Das ganze Lehrbuch ist in drei Bände getheilt. Der erste enthält die Darstellung des allgemeinen Theiles und des Sachenrechtes, der zweite das Obligationen- und das Familien-Recht, der dritte das Erbrecht und die in integrum restitutio. Dem letztern, welcher mit dem zweiten bis zur Ostermesse 1823 erscheint, wird ein vollständiges Sachregister beigefügt. Die Sternchen im Text und in den Noten haben dieselbe Bedeutung, wie im Grundrisse.

Landshut, den 1ten März 1822.

Der Verfasser.

Vorrede.

zur zweiten Auflage.

Wesentliche Veränderungen oder Zusätze haben die §. 39. 95. 118. 142. des ersten, und die §. 19. 29. 134. des zweiten Buches in dieser Ausgabe erhalten. Außerdem suchte der Verfasser die vielen eingeschliche-nen Druckfehler der ersten Auflage möglichst zu berich-tigen. Gerne hätte er, um die Irrungen in den Ci-taten der Gesetzstellen leichter zu vermeiden, oder we-niger erheblich zu machen, die Rubriken der Titel ab-

gekürzt beigefügt, doch gieng solches nicht an, weil der dritte Band, in welchem, wie in der ersten Auflage citirt ist, auch der zweiten angehört.

Landshut, den 1ten Mai 1824.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

I. Begriff und Umfang des gemeinen Civilrechtes §. 1.

II. Quellen desselben:

A. Quellen selbst:

1. Römisches Recht:

a. Justinianische Sammlung:

a. Im Allgemeinen §. 2.

b. Einzelne Theile derselben §. 3.

b. Hülfsquellen:

a. Ueberbleibsel des ältern Rechts §. 4.

b. Recht nach Justinian §. 5.

2. Corpus juris canonici §. 6.

3. Deutsche Reichsgesetze §. 7.

B. Von der Anwendung der Quellen:

1. Vom richtigen Gebrauch der fremden Rechte §. 8.

2. Gegenseitiges Verhältniß der Quellen:

a. Der verschiedenen Gesetzgebungen zu einander §. 9.

b. Der einzelnen Theile derselben Gesetzgebung §. 10.

III. Literatur:
A. Exegetische Schriften:
1. Ueber das römische Recht:
a. Ueber das ganze Corpus juris §. 11.
b. Ueber die einzelnen Theile:
a. Institutionen §. 12.
b. Pandecten:
A. Ueber einzelne Bücher und Titel §. 13.
B. Ueber die Schriften einzelner Juristen §. 14.
c. Codex §. 15.
d. Novellen §. 16.
c. Ueber vermischte einzelne Stellen §. 17.
2. Ueber das Corpus juris canon. §. 18.
B. Dogmatische Werke.
1. Ueber das gesammte Civilrecht:
a. Nach Ordnung der Pandecten §. 19.
b. In systematischer Ordnung §. 20.
2. Sammlung von Abhandlungen über einzelne Gegenstände §. 21.
C. Sammlungen verschiedenartiger Schriften:
1. Werke desselben Verfassers §. 22.
2. Verschiedener Verfasser §. 23.

Erstes Buch.
Allgemeine Lehren.

Erstes Kapitel.
Von den Quellen des Rechts.

I. Vom positiven Rechte:
A. Begriff und verschiedene Arten §. 1.

B. Vom Jus scriptum:
1. Eigentliche Gesetze (edicta) §. 2.
2. Privilegien (personal. constit.) §. 3.
3. Interpretation der Gesetze:
a. Begriff und Arten §. 4.
b. Legale Interpretation §. 5.
c. Doktrinale Interpretation
a. Kritik §. 6.
b. Grammatische Interpretation §. 7.
c. Logische Interpretation §. 8.
C. Vom Jus non scriptum:
1. Eigentliche Gewohnheit:
a. Grund und Arten derselben §. 9.
b. Verbindende Kraft §. 10.
c. Erfordernisse §. 11.
d. Beweis §. 12.
2. Gerichtsgebrauch §. 13.
D. Von der Anwendung der Gesetze:
1. In Ansehung der darunter stehenden Personen §. 14.
2. In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle:
a. Anwendung auf frühere Fälle §. 15.
b. Analoge Anwendung §. 16.
c. Beschränkung ex ratione legis §. 17.
3. Im Verhältniß zu andern Gesetzen:
a Desselben Distriktes §. 18.
b. Verschiedener Distrikte:
a. Allgemeine Grundsätze §. 19.
b. Deren nähere Anwendung §. 20.
4. Von dem Aufhören der Anwendung §. 21.

II. Vom Einflusse rationeller Principien im positiven Rechte:

A. Vom Naturrechte §. 22.
B. Von der Moral §. 23.
C. Von der Billigkeit §. 24.

Zweytes Kapitel.

Von den Rechten.

I. Von den Rechten überhaupt:

A Vom Begriff und den Folgen eines Rechts §. 25.

B. Von der Ausübung der Rechte:

1. Ueberhaupt §. 26.
2. Ausübung durch Stellvertreter §. 27.

C. Von Erwerbung der Rechte §. 28.

D. Vom Verlust derselben §. 29.

II. Von den einzelnen Arten der Rechte:

A. Gegenwärtige und künftige Rechte §. 30

B. Jura singularia:

1. Begriff und Arten §. 31.
2. Grundsätze darüber §. 32.
3. Von den eigentlichen Privilegien:
   a. Erwerb und Wirkungen §. 33.
   b. Verlust derselben §. 34.

C. Von der Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande:

1. Im Allgemeinen §. 35.
2. Jus in re und obligatio §. 36.

III. Von der Concurrenz und Collision mehrerer Rechte:
A. Begriffe und Arten §. 37.
B. Nähere Regeln §. 38.

Drittes Kapitel.

Von der Verfolgung und Schützung der Rechte.

I. Von den Klagen:
A. Begriff und Arten §. 39.
B. Vom Zweck der Klagen §. 40.
C. Erfordernisse zu einer Klage §. 41.
D. Aufhebung der Klagen:
1. Durch richterliches Erkenntniß §. 42.
2. Durch den Tod der Partheien §. 43.
3. Durch die Extinctiv-Verjährung:
a. Einleitung: §. 44.
b. Zeit der Verjährung:
a. Zeit an sich §. 45.
b. Berechnung derselben §. 46.
c. Von der Unterbrechung:
a. Eigentliche Unterbrechung §. 47.
b. Bloßer Stillstand §. 48.
d. Von der bona fides §. 49.
e. Wirkungen der Extinctiv-Verjährung §. 50.
4. Durch den Concurs mehrerer Klagen:
a. Begriff und Arten §. 51.
b. Regeln für die einzelnen Fälle §. 52.
II. Von den Einreden:
A. Begriff und Arten §. 53.

B. Erforderniſſe und Wirkungen §. 54.
C. Verluſt der Einreden §. 55.
D. Von Replicken, Duplicken u. ſ. w. §. 56.
III. Von den Cautionen:
A. Allgemeine Grundſätze §. 57.
B. Einzelne Arten §. 58.
IV. Von richterlichen Erkenntniſſen:
A. Allgemeine Einleitung §. 59.
B. Von der res judicata:
1. Erforderniſſe §. 60.
2. Wirkungen derſelben §. 61.
C. Von der Missio in possessionem:
1. Allgemeine Natur derſelben §. 62.
2. Rechtliche Wirkungen §. 63.
3. Einzelne Arten §. 64.
D. Von Sequeſtrationen §. 65.
E. Von Arreſten §. 66.
V. Von einigen proceſſualiſchen Handlungen der Partheien:
A. Litis contestatio:
1. Begriff derſelben §. 67.
2. Wirkungen §. 68.
B. Beweisführung:
1. Beweislaſt §. 69.
2. Beweismittel §. 70.
C. Confessio §. 71.
D. Interrogationes in jure §. 72.
VI. Von der Selbſthülfe:
A. Allgemeine Regeln §. 73.
B. Vom Decretum D. Marci §. 74.

Viertes Kapitel.

Von den Personen.

I. Allgemeine Begriffe von Person und Status §. 75.
II. Von den physischen Personen:
A. Bedingungen ihrer Rechtsfähigkeit §. 76.
B. Anfang und Ende derselben §. 77.
C. Verschiedenheiten der Menschen:
1. Nach der Geburt §. 78.
2. Nach dem Geschlecht §. 79.
3. Nach der Gesundheit:
a. Körperliche Kranke §. 80.
b. Geisteskranke §. 81.
c. Erklärte Verschwender §. 82.
4. Nach dem Alter:
a. Dessen verschiedene Stufen §. 83.
b. Von der venia aetatis §. 84.
5. Nach der Verwandtschaft:
a. Blutsverwandtschaft:
a. Im Allgemeinen §. 85.
b. Mehrfache Verwandtschaft §. 86.
b. Affinitas §. 87.
6. Nach der Unabhängigkeit §. 88.
7. Nach Stand und Gewerbe §. 89.
8. Nach der Religion §. 90.
9. Nach der bürgerlichen Ehre:
a. Allgemeine Einleitung §. 91.
b. Von der eigentlichen Infamia:
a. Deren Natur und Wirkungen §. 92.
b. Entstehung:
A. Infamia immediata §. 93.
B. Infamia mediata §. 94.

c. Aufhebung §. 95.
c. Von der Infamia facti §. 96.
d. Von der levis nota §. 97.
III. Von den juristischen Personen:
A. Begriff und verschiedene Arten §. 98.
B. Insbesondere:
1. Vom Fiscus §. 99.
2. Von den universitatibus:
a. Allgemeine Natur derselben §. 100.
b. Rechtliche Verhältnisse:
a. Im Staate überhaupt §. 101.
b. In Ansehung der Mitglieder §. 102.
c. In Ansehung der Vorsteher §. 103.
c. Entstehung und Aufhebung §. 104.
d. Von den Städten insbesondere §. 105.
3. Von den gemeinnützigen Stiftungen §. 106.
IV. Von der Verbindung mehrerer Personen:
A. Objective (durch) gemeinschaftliche Rechtsverhältnisse) §. 107.
B. Subjective §. 108.

Fünftes Kapitel.

Von den Sachen.

I. Ueber den Begriff einer Sache §. 109.
II. Verschiedene Arten der Sachen:
A. Res in commercio et extra commercium §. 110.
Arten dieser:
1. Res communes §. 111.
2. Res publicae §. 112.
3. Res divini juris §. 113.
B. Körperliche und unkörperliche Sachen §. 114.
C. Bewegliche und unbewegliche Sachen §. 115.

Arten jener:
1. Res fungibiles §. 116.
2. Thiere §. 117.
D. Einzelne Sachen und universitates rerum §. 118.
E. Theilbare und untheilbare Sachen §. 119.
F. Vom Zubehör einer Sache:
1. Pertinenzen §. 120.
2. Früchte §. 121.
3. Impensae und expensae:
a. Begriff und Arten §. 122.
b. Allgemeine Rechtsregeln darüber §. 123.

Sechstes Kapitel.

Von den Handlungen.

I. Von den Handlungen im Allgemeinen:
A. Begriff und Hauptarten §. 124.
B. Von der Willensbestimmung:
1. Im Allgemeinen §. 125.
2. Insbesondere vom Einfluß:
a. Des Zwanges und der Furcht §. 126.
b. Des Betrugs §. 127.
c. Des Irrthums §. 128.
C. Von der Willenserklärung:
1. Deren verschiedene Arten §. 129.
2. Von der stillschweigenden Willenserklärung insbesondere §. 130.
II. Von den Rechtsgeschäften:
A. Allgemeine Lehren von den Rechtsgeschäften.
1. Begriff und Eintheilungen §. 131.
2. Erfordernisse der Eingehung:
a. In Ansehung des Subjects und Objects §. 132.
b. In Ansehung der Form §. 133.
3. Beweis eines Rechtsgeschäftes §. 134.

4. Nebenbestimmungen des Inhalts:
a. Bedingungen:
a. Begriff und Arten §. 135.
b. Statthaftigkeit einer Bedingung §. 136.
c. Von deren Erfüllung §. 137.
d. Wirkungen:
A. Der eigentlichen Bedingung §. 138.
B. Der uneigentlichen §. 139.
b. Termin (dies):
a. Begriff und Arten §. 140.
b. Regeln darüber §. 141.
c. Modus.
a. Begriff und Regeln §. 142.
b. Vom Verhältniß des Modus zur Bedingung §. 143.
5. Mängel der Rechtsgeschäfte:
a. Nullität §. 144.
b. Infirmation und Rescission §. 145.
c. Convalescenz §. 146.
d. Conversion §. 147.
6. Interpretation der Rechtsgeschäfte §. 148.
B. Einige einzelne Arten:
1. Protestation und Reservation §. 149.
2. Ratihabition §. 150.
3. Renunciation:
a. Erfordernisse §. 151.
b. Wirkungen §. 152.
4. Eid. §. 153.
a. Begriff und Arten
b. Erfordernisse:
a. Der schwörenden Person §. 154.
b. Des Gegenstandes §. 155.
c. Der Willensbestimmung §. 156.
d. Der Form §. 157.

c. Wirkungen des Eides §. 158.
5. Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte §. 159.
III. Von unerlaubten Handlungen:
A. Begriff derselben §. 160.
B. Von deren Imputation §. 161.
C. Wirkungen derselben §. 162.

Siebentes Kapitel.

Raum und Zeitverhältnisse.

I. Raumverhältnisse:
A. Vom Domicilium:
1. Begriff desselben §. 163.
2. Errichtung und Aufhebung §. 164.
B. Von der Gegenwart und Abwesenheit §. 165.
C. Vom Besitze:
1. Begriff des Besitzes §. 166.
2. Verschiedene Arten desselben §. 167.
3. Rechte des Besitzes:
a. Im Allgemeinen §. 168.
b. Vom Retentionsrecht insbesondere §. 169.
4. Von den Subjecten und Objecten des Besitzes §. 170.
5. Erwerb des Besitzes:
a. Einleitung §. 171.
b. Factum possessionis §. 172.
c. Animus possidendi:
a. Natur desselben §. 173.
b. Allgemeine Bemerkungen §. 174.
d. Erwerb durch Mittelspersonen:
a. Im Allgemeinen §. 175.
b. Beim constitutum possessor. §. 176.
6. Verlust des Besitzes:
a. Einleitung §. 177.

b. Verlust durch animus §. 178.
c. Durch ein Factum contrarium §. 179.
d. Des durch Mittelspersonen geübten Besitzes §. 180.
7. Von der quasi possessio §. 181.
II. Zeitverhältnisse:
A. Von der Zeitrechnung:
1. Im Allgemeinen §. 182.
2. Continuum et utile tempus §. 183.
3. Von der Civil-Computation §. 184.
4. Vom Schalttage §. 185.
B. Von der unvordenklichen Zeit.
1. Deren Natur und Wirkungen §. 186.
2. Einzelne Erfordernisse §. 187.
3. Beweis derselben §. 188.

Zweites Buch.

Dingliche Rechte.

Erstes Kapitel.

Von den dinglichen Rechten überhaupt.

I. Von dem Wesen der dinglichen Rechte:
A. Anzahl der dinglichen Rechte §. 1.
B. Von deren Collision §. 2.
C. Von den dinglichen Klagen:
1. Vom Kläger §. 3.
2. Vom Beklagten §. 4.
3. Vom Zweck der Klage §. 5.
II. Von Erwerbung der dinglichen Rechte §. 6.
III. Verlust derselben:
A. Durch End-Termine und Resolutiv-Bedingungen §. 7.

B. Aufgehobenes Recht des Ertheilers §. 8.
C. Veräußerung durch den Fiscus §. 9.

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthume.

I. Begriff des Eigenthums §. 10.
II. Rechte des Eigenthums:
A. Im Allgemeinen §. 11.
B. Insbesondere:
1. Vom Eigenthume an Grundstücken §. 12.
2. Vom Rechte der Veräußerung:
a. Begriff der Alienation §. 13.
b. Veräußerungs-Verbote §. 14.
C. Verschiedene Arten des Eigenthums:
1. Dominium ex jure Quiritium und in bonis §. 15.
2. Prätorisches Eigenthum des bonae fidei possessor §. 16.
3. Dominium directum und utile §. 17.
D. Rechtsmittel:
1. Rei vindicatio:
a. Vom Kläger und vom Gegenstande §. 18.
b. Beweis des Klägers §. 19.
c. Leistungen des Beklagten:
a. In der Hauptsache §. 20.
b. In den Nebenpunkten §. 21.
d. Gegenforderungen des Beklagten §. 22.
e. exceptio rei venditae et traditae §. 23.
2. Publiciana actio:
a. Erfordernisse der Klage §. 24.
b. Vom Beklagten §. 25.
3. Negatoria actio §. 26.

III. Erwerbung des Eigenthums:
A. Einleitung §. 27.
B. Erwerb durch ein zweiseitiges Geschäft
1. Traditio:
a. Erfordernisse derselben
a. Von den Personen §. 28.
b. Von der justa causa §. 29.
c. Von der Besitzübertragung §. 30.
b. Wirkungen der Tradition §. 31.
2. Fruchterwerb des usufructuarius, des Pächters u. s. w. §. 32.
3. Adjudicatio §. 33.
C. Durch einseitige Handlungen des Erwerbenden:
1. Occupation:
a. Ueberhaupt §. 34.
b. Insbesondere:
a. Von Jagd und Fischerei §. 35.
b. Vom Finden §. 36.
c. Von der Beute §. 37.
d. Cultur verlassenen Landes §. 38.
2. Specificatio §. 39.
3. Ersitzung:
a. Allgemeine Einleitung §. 40.
b. Erfordernisse der ordentlichen Ersitzung:
a. Fähigkeit des Objectes:
A. An sich selbst §. 41.
B. In Rücksicht des Eigenthümers §. 42.
b. Justus titulus:
A. Im Allgemeinen §. 43.
B. Einzelne Titel §. 44.
C. Titulus pro herede §. 45.
c. Bona fides §. 46.
d. Fortgesetzter Besitz

A. Im Allgemeinen §. 47.
B. Accessio possessionis §. 48.
c. Ablauf der Zeit §. 49.
C. Außerordentliche Ersitzung
a. Fälle, wo sie eintritt §. 50.
b. Erfordernisse derselben §. 51.
d. Unterbrechung der Ersitzung §. 52.
e. Wirkungen der Ersitzung §. 53.
D. Durch zufällige Umstände:
1. Erwerb durch Accession:
a. Erzeugung aus unserm Eigenthume §. 54.
b. Verbindung mit unserm Eigenthume:
a. Zweier unbeweglicher Sachen §. 55.
b. Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache §. 56.
c. Zweier beweglicher Sachen:
A. Der Form nach §. 57.
B. Dem Stoffe nach (Confusio und Commixtio §. 58.
2. Fruchterwerb des bonae fidei possessor u. s. w. §. 59.
3. Versäumte Zoll-Entrichtung §. 60.
4. Versäumte Erstattung der Reparaturkosten §. 61.
5. Zweite Ehe §. 62.
IV. Verlust des Eigenthums:
A. Durch den Erwerb eines Andern §. 63.
B. Ohne diesen:
1. Mit dem Willen des Eigenthümers §. 64.
2. Ohne seinen Willen §. 65.

Drittes Kapitel.

Von den Servituten.

I. Von den Servituten an sich:

A. Allgemeine Grundsätze:

1. Begriff und Eintheilungen §. 66.
2. Rechtliche Wirkungen einer Servitut:
   a. Für den Berechtigten §. 67.
   b. Für den Eigenthümer §. 68.
3. Vom Besitz der Servituten:
   a. Natur und Wirkungen §. 69.
   b. Erwerb §. 70.
   c. Verlust desselben §. 71.

B. Von den Personalservituten:

1. Ususfructus:
   a. Begriff und Gegenstand §. 72.
   b. Rechte des Usufructuarius:
      a. In Ansehung des Genusses §. 73.
      b. In Ansehung der Disposition §. 74.
   c. Verbindlichkeiten desselben:
      a. Während des Nießbrauches §. 75.
      b. Bei dessen Beendigung §. 76.
      d. Vom Quasi ususfructus §e 77.
2. Usus §. 78.
3. Habitatio und Operae §. 79.

C. Von den Realservituten:

1. Allgemeine Grundsätze §. 80.
2. Einzelne Arten:
   a. Servitutes praediorum urbanorum
      a. Rücksichtlich des Höherbauens §. 81.
      b. Des Lichtes und der Aussicht §. 82.
      c. Der Aufnahme unserer Gebäude §. 83.
      d. Der Zuleitung des Tropfenfalls, Rauches u. s. w. §. 84.

b. Servitutes praediorum rusticorum
a. Weggerechtigkeiten §. 85.
b. Auf Leitung und Benutzung des Wassers §. 86.
c. Auf Benutzung der Früchte und Mineralien §. 87.
D. Rechtsmittel bei den Servituten:
1. Confessoria actio §. 88.
2. Negatoria actio §. 89.
3. Caution bei den Personalservituten:
a. Grundsätze darüber §. 90.
b. Befreiung davon §. 91.
II. Errichtung der Servituten:
A. Gemeinschaftliche Arten:
1. Vertrag und Tradition §. 92.
2. Adjudicatio §. 93.
3. Ersitzung:
a. Historische Einleitung §. 94.
b. Von der Zeit und dem Titel §. 95.
c. Uebrige Erfordernisse §. 96.
B. Besondere Fälle beim ususfructus §. 97.
III. Aufhebung der Servituten:
A. Entsagung §. 98.
B. Confusio und Consolidatio §. 99.
C. Nichtgebrauch:
1) Zeit des Nichtgebrauches §. 100.
2) Beschaffenheit desselben §. 101.
D. Untergang des Objectes §. 102.
E. Untergang des Subjectes:
1. Bei Real-Servituten §. 103.
2. Bei Personal-Servituten §. 104.
F. Von einigen angeblichen Fällen des Verlustes §. 105.

Viertes Kapitel.

Von der Emphyteusis und Superficies.

I. Von der Emphyteusis
A. Begriff und allgemeine Natur §. 106.
B. Rechtliche Verhältnisse:
1. Rechte des Emphyteuta:
a. In der Benutzung §. 107.
b. In der Veräußerung und Vererbung §. 108.
2. Verbindlichkeiten desselben:
a. In Ansehung des Canon §. 109.
b. Der Cultur und der Lasten §. 110.
c. Des Laudemii §. 111.
3. Rechtsmittel §. 112.
C. Errichtung einer Emphyteuse:
1. Durch Vertrag und Tradition §. 113.
2. Durch Ersitzung §. 114.
D. Aufhebung:
1. Untergang des Objectes §. 115.
2. Confusion und Aussterben §. 116.
3. Verjährung §. 117.
4. Dereliction des Emphyteuta §. 118.
5. Privation:
a. Einzelne Privations-Fälle §. 119.
b. Gemeinschaftliche Grundsätze §. 120.
II. Von der Superficies:
A. Begriff und allgemeine Natur §. 121.
B. Rechte der Partheien §. 122.
C. Entstehung §. 123.
D. Ende §. 124.

Fünftes Kapitel.

Vom Pfandrecht.

I. Allgemeine Natur des Pfandrechtes:
A. Begriff und Hauptarten §. 125.

B. Bedingungen jedes Pfandrechts:
1. Eine Foderung §. 126.
2. Eine fähige Sache §. 127.
C. Umfang des Pfandrechtes:
1. In Ansehung der Sachen, worauf, §. 128.
2. Der Foderungen, wofür es haftet §. 129.
II. Erwerbung des Pfandrechtes:
1. Durch Privatwillkühr:
a. Erfordernisse §. 130.
b. Zeitpunkt des Anfangs §. 131.
2. Durch richterliche Verfügung §. 132.
3. Durch gesetzliche Vorschrift:
a. Einleitung §. 133.
b. Allgemeine Pfandrechte:
a. Des Fiscus §. 134.
b. Der Pupillen und Curanden §. 135.
c. Der Kinder am Vermögen der Eltern §. 136.
d. Der Ehefrau §. 137.
e. Wegen Entrichtung der Dos §. 138.
f. Bei Beendigung des Wittwenstandes §. 139.
g. Der Kirche gegen den Emphyteuta §. 140.
c. Special-Pfandrechte:
a. Des Locators §. 141.
b. Des Crediti in restit. aedium §. 142.
c. Des Pupillen §. 143.
d. Der Legatarien §. 144.
d. Von einigen angeblichen gesetzlichen Pfandrechten §. 145.
B. Uebertragung eines schon vorhandenen Pfandrechtes §. 146.
III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers:
A. Im Allgemeinen §. 147.
B. Mit dem Verpfänder:
1. Verkaufsrecht:
a. Verfahren beim Verkaufe §. 148.

b. Wirkungen desselben §. 149.
c. Jus dominii impetrandum §. 150.
2. Von der Lex commissoria §. 151.
3. Retentionsrecht §. 152.
4. Rechte des Verpfänders §. 153.
C. Mit andern Pfandgläubigern:
1. Von der Priorität:
a. Einleitung §. 154.
b. Privilegirte Hypotheken:
a. Einzelne Privilegien:
A. Des Fiscus §. 155.
B. Der Ehefrau bei der Dos §. 156.
C. Aus der in rem versio §. 157.
b. Deren gegenseitiges Verhältniß §. 158.
c. Vorzug des Pignus publicum §. 159.
d. Vorzug der Zeit §. 160.
e. Allgemeine Bemerkungen §. 161.
2. Rechte des nachstehenden Gläubigers §. 162.
3. Jus offerendi §. 163.
D. Rechtsmittel des Gläubigers:
1) Hypothecaria actio:
a. Allgemeine Regeln §. 164.
b. Verjährung derselben §. 165.
c. Einrede der Excussion:
a. Des Hauptschuldners §. 166.
b. Des Specialpfandes §. 167.
2. Salvianum interdictum §. 168.
3. Utilis actio bei Foderungen §. 169.
IV. Aufhebung des Pfandrechtes:
A. Aus allgemeinen Gründen:
1. Erlassung des Gläubigers §. 170.
2. Confusion §. 171.
3. Ersitzung der Freiheit §. 172.
4. Untergang des Objectes §. 173.
B. Durch die eigentliche Natur des Pfandes:
1. Tilgung der Hauptschuld §. 174.
2. Verkauf des Pfandes §. 175.

Einleitung. (a)

§. 1.

Begriff und Umfang des gemeinen Civilrechtes.

Die Wissenschaft des gemeinen Civilrechtes ist die Darstellung des Privatrechtes nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes in Deutschland. Unter diesem versteht man den Inbegriff des römischen und canonischen Rechtes und der Reichsgesetze (b). Der Vortrag beschränkt sich daher 1) auf Privatrecht; 2) auf Privatrecht, so weit das römische Recht die vorzüglichste Grundlage desselben ausmacht (c); 3) auf das in ganz Deutschland der Regel nach gültige, gemeine Civilrecht, ohne Rücksicht auf Abweichungen in einzelnen Gebieten; 4) auf das heut zu Tage noch gültige Privatrecht der Römer mit Umgehung solcher Lehren, welche ihre Anwendbarkeit verloren haben (d). Aufgenommen werden dagegen die Abweichungen des canonischen Rechtes und der Reichsgesetze.

(a) Hauboldii (C. G.) Praecognita juris roman. priv. noviss. Lips. 1796. 8. Glück (L. F.) Einl. i. d. Stud. d. Röm. Privat. Erl. 1812. 8. Spangenberg (E.) Einl. i. d. Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. Hannov. 1817. 8. Dazu die Recension (von Cramer, nach Andern von Wenk) in der Jenaisch. allgem. L. Z. 1818 No. 6 bis 11.

(b) Mein Lehrb. d. Encykl. u. Methodol. d. Rechtswissensch. Landshut 1821. §. 225.

(c) Ausgeschlossen ist daher das Lehenrecht, Wechselrecht u. s. f.

(d) Z. B. von den Sklaven, Municipien u. s. f.

§. 2.

Quellen desselben. 1. Römisch. Recht: a) Justinianeische Sammlung: α) im Allgemeinen (i).

Die Einführung (e) des römischen Rechtes in Deutschland beruht nicht auf einer gesetzlichen Vorschrift, wenn es auch auf diesem Wege für die Reichsgerichte (f) und für einzelne Gebiete geltend wurde. Vielmehr verbreitete es sich erst nach und nach, in einigen Territorien sehr spät, und aus verschiedenen historischen Veranlassungsgründen. Darum ist es auch in Beziehung auf ganz Deutschland ein historisch, und nicht juristisch gemeines Recht (g). Unter dem römischen Rechte versteht man aber in dieser Beziehung allgemein nur das justinianeische Recht. Aber auch von diesem nimmt man bloß, was mit der Glosse versehen ist, als praktisch entscheidend an, nach dem Spruche: „quidquid non agnoscit glossa, nec „agnoscit forum" (h).

(e) Eichhorn (K. F.) Deutsche Staats- und Rechtsgesch. II. Th. §. 269. III. Th. §. 440. u. d. f. Mittermaier (C. J. A.) Lehrb. d. deutsch. Privatr. Landsh. 1821. §. 4.

(f) R. K. G. O. v. 1495. §. 3. R. K. G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 13. §. 1. u. Tit. 57. Th. III. Tit. 53. §. 9. J. R. A. §. 105.

(g) Meine Encyklop. §. 76. u. 143.

(h) Glück a. a. O. §. 64. Eine gegründete Bemerkung dagegen macht Dabelow (C. L.) im Handb. des Pandecten-Rechts Th. I. §. 50. No. 3. Ueber die richtige Anwendung der Regel überhaupt: Zepernick (F.) in Comment. quib. ex caus. Nov. Leonis S. in Germ. recept. dici nequeant. Cap. II. §. 22 et 23. Cap. III. §. 24—26.

(i) Das vollständigste Verzeichniß der Ausgaben des Corporis juris und seiner Theile lieferte Spangenberg a. a. O. p. 645. In Ansehung der Vergleichung und der Prüfung des Werthes s. vorzüglich Schrader üb. alte Drucke der Theile des C. j. c. ihrer Verwandschaft und innerm Werthe nach betrachtet, in dessen civil. Abh. VII. Ueber eine neue kritisch-exegetische Handausgabe des C. j. c. s. Prodromus Corp. jur. civil. a Schradero, Clossio Tafellio, profess. tubingens. edendi. Berol. 1823. 8. Unter den vorhandenen Ausgaben sind die vorzüglichsten, und zwar A. glossirte: 1) Die apud fratres Senetonios. Lugduni 1549—50. V. T. fol. Vgl. Spangenberg a. a. O. p. 786. 2) Die apud Hugonem a Porta et Anton. Vincentium. Lugd. 1551. V. T. 4. Vgl. Spangenb. p. 789. 3) Die apud Sebast. Nivellium. Paris 1576. V. T. fol. nach der Le Contischen Recension. V. Spangenb. p. 831. 4) Die ex recens. D. Gothofredi ed.

§. 3.

a) Einzelne Theile derselben.

Zur Justinianeischen Sammlung gehören:

1) Die Institutionen, welche, obgleich zunächst ein Lehrbuch, doch gesetzliches Ansehen haben (k).

2) Die Pandecten (l), deren Stellen, wenn auch zuweilen der ursprüngliche Sinn durch Tribonian verändert worden (emblema Triboniani) doch so gelten, wie sie jetzt lauten (m). Bis auf etliche Fragmente (n) sind die Pandecten durchaus glossirt.

3) Der Codex (o), bei welchem in Ansehung der veränderten Stellen das Nämliche, was bei den Pandecten, gilt. Die Anzahl unglossirter Stellen ist hier bedeutend größer (p). Von den eingerückten Authentiken ha-

---

3ia. Lugd. 1612. VI. T. fol. V. Spangenb. p. 868. 5) Die von Febius (du lion moucheté). Lugduni 1627. VI. T. fol. Vgl. Spangenb. p. 882. B. nicht glossirte: 1) Die von Russard. Lugd. 1561. fol. dann Antwerp. 1567 u. 1569. 8. Vgl. Spangenb. p. 809. 2) Die von Le Conte. Lugduni 1571. 15 T. 12. V. Spangenb. p. 824. 3) Die von Charondas. Antwerp. 1575. fol. V. Spangenberg p. 826. 4) Die von Pacius, excud. Eust. Vignon. Atrebat. 1580. fol. u. 9. T. in 8. Vgl. Spangenb. p. 834. 5) Die von S. van Leeuwen. Amstelod. 1663. fol. und in Nachdrücken Lips. 1720 u. 1740. 4. V. Spangenberg p 893. 6) Die apud D. Elzevir. Amstelod. 1664, (Pars secundus) Vgl. Spangenb. p. 895. 7) Die von Gebauer, Spangenberg. Götting. 1776—1797. II. T. 4. V. Spang. p. 922.

(k) Const. 2. §. 11. (I. 17.) Glück a. a. O. §. 58. Spangenberg p. 58—63. Ueber die Authentiken in den Justit. s. den letztern p. 141. u. not. 35.

(l) Spangenb. p. 23—58. Glück §. 56. Ueber die Anordnung der Fragmente Spangenberg p. 49. u. d. d. a. Schr, nunmehr aber vor allem, als völlig entscheidend, und den Gegenstand in ein ganz neues Licht setzend: Bluhme (F.) die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln, in der Zeitschr. f. gesch. R. W. IV. No. 6.

(m) Const. 1. §. 7. (L 17.) Spangenb. p. 237. u. d. d. a. S.

(n) fr. 7. §. 4. in f. u. §. 5. fr. 8—11 (XLVIII. 20.) fr. 10. —19 (XLVIII.) 22.

(o) Glück §. 60. Spangenberg p. 63—72.

(p) Hugo (G. W.) über die nicht glossirten Stellen im Codex. Jen. u. Leipz. 1807. Glück §. 64. Spangenb. p. 169.

ben die Fridericianischen, aber nicht die übrigen (Novellenauszüge) selbstständige gesetzliche Kraft (q).

4) Die Novellen(r), von welchen nur 159 justinianeische, und aus diesen 96 glossirt sind(s). Bei den griechischen Novellen geht der Originaltext im Falle einer Abweichung der Vulgata vor(t). Den sogenannten 13 Edicten Justinians mangelt die gesetzliche Gültigkeit (u).

§. 4.

b) Hülfsquellen.
α) Ueberbleibsel d. ältern Rechtes.

Das ältere Recht hat zwar unmittelbar keinen dogmatischen Werth, aber doch eine entschiedene Wichtigkeit zum richtigen Verstehen und zur Erklärung der Justinianeischen Compilation selbst. Die wichtigsten Ueberbleibsel sind *Gaji* Institutiones, *Ulpiani* Fragmenta, der Codex *Theodosianus*, das Breviarium (uuu) *Alarici*, die Consultatio veteris Icti, und die Collatio leg. Mosaic. et Roman (v).

§. 5.

β) Recht nach Justinian.

Nach der nämlichen Rücksicht erhalten auch die spätern Bearbeitungen des Justinianeischen Rechtes Werth und Bedeutung für unsere Wis-

---

(q) Spangenb. p. 135 ff u. p. 173.

(r) Glück §. 61. Spangenberg p. 72—86. Biener (F. A.) Geschichte der Novellen Just. Berl. 1824. 8.

(s) Spangenb. p. 75 ff. u. p. 172. u. d. d. a. Schr. Nur 153 nimmt Biener an p. 9.

(t) Spangenb. p. 174. u. d. not. 16. a. Schr.

(u) Glück §. 63 u. 64. u. d. d. a. Kind.

uu) Haubold Praetermiss. in primis ad Breviar. alar. pertinent. etc. promuls. I. Lips. 1822. 4.

(v) Jurisprudent. Ante-Justin.; ex recens. et cum not. Ant. Schultingii, Lugd. B. 1717. Lips. 1737. 4. Cod. Theodos. cum comment. J. Gothofredi. ed, nov. stud. J. D. Ritteri. Lips. 1736—45. VI T. fol. Jus civ. Antejust. a societ. Ictor. cur. Praef. est C. Hugo. Berol. 1815. II Tom. 8. Gaji Inst. comment. IV. e. cod. rescript. bibl. capitul. veron. nunc pr. edit. acced. fragm. vet. Icti de jur. fisci ex al. ejusd. bibl. membr. transscript. Berol. 1820. 8. Dazu Gans (Ed.) Scholien zum Gajus. Berl. 1821. 8. Brinkmanni (H. R.) Notae subita-

senschaft. Dahin gehören vorzüglich die Paraphrase des Theophilus, die Basiliken, die Novellen Leo's, das Manuale von Harmenopul (w).

§. 6.

2. Corpus juris canonici.

Das canonische Recht ist keineswegs bloß Quelle des Kirchenrechtes, sondern auch für mehrere Bestimmungen des Privatrechtes (x). Von dessen Einführung und Gültigkeit ist im Allgemeinen das Nämliche zu behaupten, was von dem römischen Rechte angeführt wurde (y). Zum Corpus Juris can. claus. gehören das Decretum Gratiani, die Decretalen Gregor IX, der liber sextus, von Bonifaz VIII, und die Clementinen von Clemens V. Nur diese vier Theile haben selbstständig und für sich Gesetzeskraft (z).

§. 7.

β) Deutsche Reichsgesetze (a).

Von den Reichsgesetzen können nur diejenigen als Quelle des gemeinen Civilrechtes angesehen werden, welche Abweichungen von den Bestimmungen des römischen und canonischen Rechtes enthalten.

---

neae ad Gaji Inst. Comment. Slesvici 1821. 8. Unterholzneri (C. A. D.) Conject. de suppl. lacunis, quae in Gaji instit. comment. quart. occarr. Wratisl. 1823. 8. Schrader (E.) Was gewinnt die röm. Rechtsgesch. durch Cajus Justit.? Heidelb. 1823. 8.

(w) Ueber diese und andere spätere Bearbeitungen und die verschiedenen Ausgaben s. Spangenberg a. a. O. p. 570—594. Wüstemann (K.) des Antec. Theophil. Paraphr. d. Inst. Just. Aus dem Griech. übers. u. mit Anmerk. begl. Berl. 1823. 2. B. 8. Zur Vergleichung der Basiliken mit dem Just. Rechte, und zum vollständigen Gebrauche der erstern überhaupt dient nunmehr Hauboldi (C. G.) Manuale Basilicorum etc. Lips. 1819. 4.

(x) Meine Encyklop. §. 122.

(y) S. §. 2. und überhaupt über das canonische Recht: Glück praecognita uber. univ. jurispr. eccles. posit. Germ. Hal. 1786. 8.

(z) Die vorzüglichsten Ausgaben des Corporis jur. canon. sind: 1) Venetiis apud Juntas 1605 (jussu Gregor. XIII. edit.) IV. T. 4. 2) a Petr. Pithoco et Franc. fratre. Paris 1687. II. T. fol. 3) a J. H. Böhmero. Hal. 1747. II T. 4.

(a) Neue u. vollständige Sammlung der Reichsabschiede, sammt den wichtigsten Reichsschlüssen. Frkf. a. M. 1747. IV. Th. fol. Gerstlacher's (C. E.) Handb. d. deutsch. Reichsges. in systemat. Ordnung. 1786—94. XI Th. 8.

Dagegen gehören solche, welche sich auf, jenen Gesetzen unbekannte Anordnungen und Einrichtungen beziehen, dem deutschen Privatrechte an (b).

§. 8.

B) Von der Anwendung der Quellen. 1) Vom richtigen Gebrauche der fremden Rechte (c).

Die fremden Rechte haben 1) gleiche Gültigkeit, wie einheimische Gesetze. Doch sind sie 2) im Verhältnisse zu diesen subsidiär. 3) Ihre Rechtsgültigkeit erstreckt sich auf die ganzen Sammlungen, weshalb die einzelnen Stellen an und für sich Gesetzeskraft haben. 4) In wie ferne die Anwendbarkeit derselben wegen Veränderung oder Wegfallen der Gegenstände und Gründe der Gesetze aufhört, ist nach den allgemeinen Regeln über die Beschränkung ex ratione legis und das Aufhören der Anwendung zu ermessen (d).

§. 9.

2) Gegenseitiges Verhältniß der Quellen. a) Der verschiedenen Gesetzgebungen zu einander.

Als neueres Recht haben die Reichsgesetze den Vorzug vor den fremden Rechten. Das canonische Recht geht dem römischen nur bei einer absichtlichen Veränderung oder Abweichung, welche jedoch im Zweifel vermuthet wird, vor, aber nicht, wenn es aus erweislichem Mißverstande etwas Widersprechendes annimmt. Eben so weicht es dem römischen Rechte, wo neuere Gesetze oder Gewohnheit und Gerichtsgebrauch demselben den Vorrang mittelbar oder unmittelbar einräumen (e).

§. 10.

b) Der einzelnen Theile derselben Gesetzgebung (f).

Bei der Erklärung und Anwendung der Gesetze ist immer von der Vermuthung auszugehen, daß ein wahrer Widerspruch nicht

---

b) S. Mittermaier's Lehrbuch d. d. Pr. R. §. 18. S. 51.

(c) Weber (A. D.) Versuche über das Civilrecht und dessen Anwend. Schwer. u. Wismar 1801. 8. I. Abh. Glück a. a. O. §. 64. No. 4. 5. 6. Spangenberg p. 176 ff.

(d) S. unt. I. B. §. 17 u. 21.

(e) Vgl. Böhmer (J. H.) J. E. P. Lib. I. tit. 2. und Lib. III. tit 17. §. 6. Glück a. a. O. §. 66. u. d. in der Note (r) citirt. Schriften. Schweppe im röm. Privatr. 2te Aufl. §. 54.

(f) Thibaut Civilist. Abhand-

bestehe. Darum sind zuvörderst absichtliche Veränderungen durch spätere Gesetze niemals Widersprüche, und außerdem alle Regeln und Grundsätze der Hermeneutik und Aufschlüsse aus der Geschichte und den Eigenthümlichkeiten der Sammlungen und ihrer Theile nach Entstehung und Anordnung zu benützen, um die scheinbaren Gegensätze zu lösen. In Rücksicht auf das römische Recht haben 1) die Novellen als das neuere Recht, und unter ihnen wiederum die jüngern den Vorzug. 2) Der Codex geht ohne Unterschied zwischen Edicten und Rescripten, wenn eine Vereinigung an sich, oder Auflösung durch Unterscheidung mehrerer Fälle unmöglich ist, den Pandecten und Institutionen vor. 3) Die Institutionen haben den Vorrang vor den Pandecten, wenn sich nach dem Inhalte auf eine absichtliche Aenderung schließen läßt, und nicht etwa der unrichtige oder bloß unvollständige Auszug den Pandecten weichen muß. 4) Ueber die Aufhebung des Widerstreites in den einzelnen Theilen selbst kann nur der richtige Gebrauch der geschichtlichen und hermeneutischen Hülfsmittel in jedem einzelnen Falle entscheiden. Nur in dem Codex ist 5) im Collisionsfalle die wirklich neuere Constitution vorzuziehen, was aber keineswegs bloß aus dem Alter des Gesetzes hervorgeht. In dem canonischen Rechte hat die Bestimmung der neuern Sammlung den Vorzug. Darnach entscheiden die Clementinen zuerst, die Stellen des Decreti Gratiani zuletzt. Widersprüche derselben Sammlung müs-

---

lung. No. 6. Glück a. a. O. §. 67. Hufeland im erläuternd. Handbuch. I. Th. p. 123—182. Spangenb. p. 185—198. Haenlein (G. F. C.) de offic. et potest. interpretis circ. antin. in Pand. obv. Erlang. 1817. 4. Dirksen (H. E.) in den civilist. Abh. I. B. Berl. 1820. 8. 3te Abh. Von Löhr (E.) im Mag. f. Rechtsw. u. Gesetzg. III. B. No. 7. Für die Interpret. den schon angerühmten Bluhme. S. o. §. 3. not. (l) auch Kreyssig (K. T.) de Auctor. et Commentator. verb. in Digest. interpret. distinguend. observ. Lips. 1817. 4. Bluhme (F.) de geminat. et simil. quae in Digest. inveniunt. capitibus. Jen. 1820. 8. Haubold (C. G.) de adlegationibus quae veter. Ictis in usu fuerunt. Lips. 1820. 4. Hänel (F.) de verb. formulis, quibus Icti vet. simul et affirmare, et affirmandi ration. significare soliti sunt. Lips. 1821. 8.

sen nach den allgemeinen Regeln der Interpretation zu lösen versucht werden.

§. 11.

III. Literatur. A. Exegetische Schriften. 1) Ueber das römische Recht. a) Ueber das ganze CorpusJuris(g).

Außer der Glosse (h) verbreitet sich die Gothofredische Note (i) über das ganze Corpus Juris. Indessen können auch die sämmtlichen Werke des *Cujacius*, in denen wohl wenige Stellen unerörtert geblieben, hieher gerechnet werden (k).

§. 12.

b) Ueber die einzelnen Theile. α) Institutionen (l).

Theophili Antecess. Paraphr. graec. Inst. ex edit. G. O. *Reitz*. Hag. Comit. II. T. 4. (m).

Balduini (Fr.) Comment. Paris 1546 u. ö.

Cujacii (J.) Notae priores et posteriores. Colon. Agr. 1592. 8. u. in Opp. ed. *Fabr*. T. I.

Giphanii (Hub.) Comment. Ingolst 1596. 4 u. ö.

Jani a *Costa* Comment. cum annot. *Marcilii* et *Mureti*, cur. J. *van* de *Water*. edit. alt. Lugd. Bat. 1744. 4.

Vinnii (Ar.) Comment. cum not. *Heineccii* ed. noviss. Lugd. 1777. II. T. 4.

Ottonis (Ev.) Comment. et not. crit. edit noviss. stud. *Iselini*. Basil. 1760. 4.

§. 13.

β) Pandecten. A) Ueber einzelne Bücher und Titel (n).

Budaei (Guil.) Adnotat. in XXIV. Pand. Libr. Par. 1508. fol. u. ö.

(g) S. Spangenberg p. 266—273.

(h) Ueber den Werth derselben Spangenb. p. 267. u. die dort ang. Schriften.

(i) Eine Würdigung derselben bei Spangenb. p. 270.

(k) Dann ist aber zu ihrem Gebrauche das freilich sehr seltene Werk des Dominici Albanensis Promptuar. univers. op. J. Cujacii etc. Neap. 1763. ed. secund. 1795. II T. fol. unentbehrlich.

(l) Spangenb. p. 306—329.

(m) Derselbe p. 586—590.

(n) Derselbe p. 275—303.

Alciati (And.) Comment. in var. tit. Dig. in Opp. T. I. II.

Duareni (Fr.) Comment. in Pandect. in Opp. Francof. 1607. p. 1—859.

Cujacii (Jac.) Comment. in quosdam Pand. tit. in Opp. T. I. ed. Fabr,; Recitation. solemn. ad nonnull. tit. Dig. in Opp. T. VII. VIII.; notae in Dig. in Op. T. X.; Recitat. solemn. ad nonnull. tit. Dig. in Opp, T. X.

Donelli (H.) Comment. in quosd. tit. Dig. Antv. 1582. fol. u. ö.

Hotomani (Fr.) Shol. in LXX. tit. Dig. et Cod. in Op. T. II.

Giphanii (H.) Lecturae Altorph. in tit. Dig. et Cod. var. Francof. 1605. 4.

Fabri (A.) Rational. in Pand. T. I—T. III. p. 3. Lugd. 1659—63. fol.

Alteserrae (A. D.) Recit. quotit. in Tryphon. Libr. XXI. Disp et var. part. Dig. et Cod. Tolos. 1679—84. II. T. 4.

Tuldeni (Diod.) Comment. in Pandect. Lovan. 1702. II. Tom. fol.

Schultingii (A.) Not. ad Dig. cum animadv. N. Smallenburg. Bis jezt III. T. Lugd. Bat. 1804—20. 8. Der dritte Theil geht bis zum 20. Buche.

§. 14.

B) Ueber d. Schriften einzelner Juristen (o).

Cujacii (J.) Tractat. ad African. in Opp T. I.; Recitat. ad *Papinianum*, *Paullum*, *Modestinum*, *Salv. Julianum*, *Neratium Priscum*, *Ulpium Marcellum*, *Ulpianum* et Cervid. *Scaevolam* in Opp. T. IV—VI.

Jo. *Altamirani* et *Velazquez* Comment. in prior. XIII. Libr. et XX. Quaest. Q. Cervid. Scaevolae. in Meerm. Thes. T. II.

(o) Hauboldii (C. G.) Instit. juris rom. litterar. Lips. 1809. T. I. p. 349 u. ff.

Alteserrae (A. D.) Recitationes quot in *Claud* Tryphonini Libr. XXI. Disputat. Tolos. 1679. in T. I.

Brencmanni (Henr.) Comment. in *Herenii Modestini* Libr. sing. περὶ ἐυξημματικῶν. Lugd. B. 1706. 8.

J. van Nispen ad fragm. ex Her. Modest. IX. Libr. Different. in *Oelrich's* Thes. Diss. Belgic. V. I. P. I. No. 1.

J. Finestres et de *Monsalvo* Comment. in Hermogeniani Icti Juris epitomar. Libr. VI. Cervariae 1757. II. T. 4.

Gr. *Majansii* ad XXX. Ictor. omn. fragm. quae extant in J. c. C., Commentarii. Genev. 1764. II. T. 4.

Hofackeri (C. C.) ad fragm., quae ex *Alfeni Vari* Libr. XL. Digest. supers. Tubing. 1775. 4.

§. 15.

γ) Codex (p). *Azonis* ad sing. leg. XII. Libr. Cod. Just. Commentar. Par. 1577. fol.

Alciati (Andr.) Adnotat. in tres poster. Cod. Just. libr; Commentar. in varios tit. Cod. in Opp. Lugd. 1560. T. I. und T. IV. u. V.

Sichardi (Jo.) Praelectiones in Cod. Bas. 1565. II. T. fol. u. ö.

Hotomani (Fr.) Scholae in LXX. tit. Dig. et Cod. (q).

Cujacii (J.) Comment. in tres postrem. libr. Cod. in Opp. T. II. ed. Fabr.; Recitationes solem. nes in Cod. in Opp. T. IX.; notae in Cod. in Opp. T. X.; Recitat. solemn. in Libr. IV. prior Cod. in Opp. T. X.

Donelli (H.) Comment. absolut. in II., III., IV., VI. et VIII. Libr. Cod. et Libr. Dig. XLV. de V. O. Frcf. 1599. fol.

(p) Spangenb. p. 329—341. Haubold l. c. p. 329.

(q) S. oben §. 13.

Giphanii (H.) Explanatio difficilior. et celebr. leg. Cod. Just. Colon. Plancian. 1614. 4.; Lecturae Altorph. etc. (q)

Wissenbachii (J. J.) Comment. cathedrar. in Libr. VII. pr. Cod Just. Franeq. 1701. 4.

Alteserrae recit. quot. etc. (q)

Balduini (F.) Constantin. Magn. s. Comment. dc Constant. imp. leg. Libr. II. Basil 1556. 8. u. ö.; Justinianus, sive de jure novo Comment. Libr. IV. Basil. 1560. 8. u. ö.

Chassanaei (A.) Alex. Sever. imp. rescript. univ. comment. illustr. Par. 1635. 4.

Westenbergii (J. Ortw.) Div. Marcus s. Diss. ad Constit. M. Aurelii Anton. Imp. in Opp. Hanov. et Luneb. T. I. et II. 1746. T. III. Hanov. et Brem 1758. 4. im T. III.

Bachii (J. A.) D. Trajanus, siv. de LL. Trajani Imp. Comment. Lips. 1747. 8.

Dirkſen (H. E.) Beiträge zur Kritik des Juſt. Codex in d. civil. Abh. II. No. 3.

§. 16.

b) Novellen (r). *Balduini* (Fr.) Brev. Comment. in praecip. Justin. Novell. civ. Auth. const. Lugd. 1548. 4.

Cujacii (J.) Exposit. Novell. constit. Just. in Opp. T. II. ed. Fabr.

Stephani (Joach.) Exposit. Novell. constit. Frcf. 1608. 8.

Rittershusii (Conr.) Jus Justin., h. e. Novell. Just. expos. method. Argent. 1615. 4. u. ö.

§. 17.

c) Ueber vermiſchte einzelne Stellen (s). *Alciati* Paradoxor. Libr. VI.; Dispunct. Lib. IV.; Praetermiss. Lib. II. Parergor. Lib, XII. In Opp. Lugd. 1560. P. VI.

(r) Spangenb. p. 341—345. und die Not. (44) a. Schrift.

(s) Spangenb. p. 596. sq.

Augustini (Ant.) Emend. et Opin. Libr. IV. Venet. 1543. 4. u. ö.

Duareni (F.) Disput. annivers. Libr. II. in Opp. p. 1027. sq.

Cujacii (J.) Observat. et emend. Libr. XXVIII. in Opp. T. III.

Hotomani (Fr.) Observ. et emend. Libr. XIII. in Op T. I.

Fabri (Ant.) Conject. j. c. Libr. XX. Lugd. 1691. fol.

M. Lyclama a Nyeholt Membranar. Libr. VII. Leovard. 1644. 4.

Grotii (H.) Florum spars. ad Jus Justin. cum praef. G. C. *Gebaueri*. Hal. 1729. 8.

J. a Costa Praelect. ad illust. quosd. tit. locaque select. jur. civ. ex ed. B. *Voorda*. Lugd. Bat. 1773. 4.

Merillii (E.) Observ. Libr. VIII. in Opp. Neap. 1720. 4. P. I.

Noodtii (Ger.) Probabil. jur. civ. Libr. IV. in Opp Lugd Bat. 1767. fol. T. I. p. 1. sq.; Observat. Libr. II. in Opp. T. I. p. 247. sq.

Corn. van Bynkershoek Observat. jur. rom. Libr. VIII. ex edit. *Heinecc.* Frcf. et Lips. 1739. II. T. 4.

Best (Guil.) Ratio emend. leges. Recens. suasque not. adj. J. W. *Neuhaus*. Lips. 1745. 8.

Averanii (Jos.) Interpret. jur. Libr. V. Lugd. B. 1753. III. T. 8.

Branchu (Balth.) Observat. ad jus rom. Lugd. Bat. Dec. I. 1721. Dec. alt. 1723. 8.

Voorda (Jac.) Interpret. et Emend. j. r. Libr. III. Traj. ad. Rhen. 1768. 8.

Wieling (Abr.) Lection. jur. civ. Libr. II. Traj. ad Rhen. 1740. 8.

Ge. *d'Arnaud* var. Conject. Libr. II. Franeq. 1738. 4.

Marckartii (J. G.) Interpr. recept. jur. civ. lect. Libr. II. Traj. ad Rhen. 1747. 8.

Conradi (J. S.) reprehens. in observ. sup. j. c. divers. lib. Lips. 1756. 8.; Observationes j. c. Marb. 1782. 8.

Püttmanni (J. L. E.) Interpret. et Observ. Lib. sing. Lips. 1763. 8.; Probabil. jur. civ. Libr. II. Lips. 1768—73. 8.

Cannegieter (Herm.) Observ. jur. rom. Libr. IV. Lugd. Bat. 1772. 4.

Crameri (A. G.) Dispunct. j. c. Lib. sing. Suerin. et Wism. 1792. 8.

Gu. a *Teisterbant* Observat. et Emend. lib. Brunsvici 1806. 8.

Zur Auffindung der in diesen und den unter §. 21. und 23. angeführten Schriften zerstreuten Erklärungen der einzelnen Stellen dienen (t):

Hommelii (C. F.) Corp. jur. civ. cum not. varior. Lips. 1768. 8.

Schultingii (A.) Notae ad Digesta (u).

Hauboldii (C. G.) Manuale Basilicorum (v).

§. 18.

a) Ueber das Corpus juris canonici.

Cujacii Recitat. ad Decret. Gregor. IX. Lib. II. III. et IV. in Opp. T. VIII.

J. a *Costa* in *Decretal.* Gregor. IX. Summaria et Commentar. Lutet. Paris 1676. 4.

Em. *Gonzalez Tellez* Comment. perp. in sing. text. V. Libr. Decretal. Greg. IX. Lugd. 1715. V. T. fol.

Alteserrae (A. D.) in libr. Clementinar. comment. ed. Glück. Hal. 1782. 8.

(t) Spangenb. p. 594.

(u) S. oben §. 13.

(v) S. oben §. 5. not. (w).

§. 19.

B. Dogmatische Werke 1) Ueber d. gesammte Civilrecht: a) Nach Ordnung d. Pandecten.

Meieri (J.) Colleg. Argentoratense Argent 1657. III. T. 4.

Huberi (Ulr.) Praelection. j. c. Tom. tres; cur. Lüd. Menkenii. Lips. 1735. (edit. in Germ. 3ia.) 4.

Lauterbachii (W. A.) Colleg theoret. pract. Pandect. ed. noviss. Tubing. 1784 III. T. 4.

Voetii (J.) Comment. ad Pandect. edit. noviss. Colon. Alobrog. 1778. II. T. fol.

Westenbergii Princip jur. sec. ord. Digest. edit. noviss Berol. 1814. 8.

Noodtii Ger. Comm. in Pandect. in Opp. T. II.

Pothier (R. J.) Pandect. justin. in. nov. ord. digest. edit. 4. Paris. 1818—21. III. T. fol.

Hellfeld (J. A.) Jurispr forens. sec. Pandect. ord. propos. edit. noviss. Jen 1806. 8.

Glück (C. Fr.) Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Erl. 1790—1824. XXV. Th. 8.

§. 20.

b) In systematischer Ordnung.

Connani (Fr.) Commentar. jur. civ. libr. X. ed. noviss. Neap 1724. fol. II. T.

Donnelli (H.) Commentar de j. c. Libri XXVIII. Frcf. 1595—97. V. T. fol.

Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et Legum delectus. Par Jean *Domat*. edit. noviss. Par. 1777. II. T. fol.

Berger (J. H. de) Oeconomia juris ad us. hodiern. adcommodat. cura *Hauboldii*. Lips. 1801. 4.

Hofacker (C. Ch.) Princip. jur. civil. rom. german. ed. sec. Tubing. 1800—1803. III. T. 8. cum indice cur. *Faulhaberi* (G. P.)

Thibaut (A. F. J.) System des Pandectenrechts. 5te Aufl. Jen. 1818. 3 B. 8

Hufeland (Gottl.) Lehrb. des in den deutschen Ländern gelt. gem. oder subsid. Civilr. Giess. 1808—14. II. B. 8.

Mackeldey (Ferd.) Lehrb. des heut. röm. Rechts. 5te Aufl. Giess. 1823. 8.

Schweppe (Albr.) das röm. Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsche Gerichte. 2te Ausg. Alton. 1319. 8.

Hauboldii (C. G.) Doctrinae Pandectarum Lineamenta cum locis classicis jur. inpr. justin. et select. literatur. max. forens. Lips. 1820. 8.

§. 21.

2) Sammlungen von Abhandlungen über einzelne Gegenstände (w).

Faber (Ant.) de error. pragmaticor. ed. noviss Lugd. 1658. II. T. fol.; Codex definit. forens. edit. noviss. Genev. 1740. fol.

Reinh. Bachovii Echtii Not. et animadvers. ad Disp, H. Treutleri. ed. 2da. Colon. 1688. II. T. 4.

Merendae (Ant.) Controvers. jur. ed. noviss. Bruxel. 1745. V. T. fol.

Vinnii (Arn.) Select. jur. quaest. Libr. II. Lugd. B. 1653. 8. u. ö.; auch bei dem oben angeführten (§. 12.) Just. Comm. Lugd. 1777.

Mevii (Dav.) Decisiones Wismar. Tribun. ed. noviss. cur. Hoepfneri. Frcf. 1791—94. II. T. 4.

Wernheri (J. B. a) Select. observ. forens. ed. noviss. Jen. et. Lips. 1756. T. III. fol.

Lauterbachii (W. A.) Diss. academ. Tub. 1728. IV. T. 4.

Berger (J. H. de) Diss. jur. select. Lips. 1707. 4.

Hertii (J. N.) Comment. atque Opusc. de select. et rar. ex jur. univ, arg. ex edit. J. J. Hombergkii. Frcf. 1737. II. T. 4.

Cocceji (H. de) Exercit. curiosae. Lemgow. 1722. II. T. 4.

Thomasii (Chr.) Dissert. var. Hal. 1774—80. IV. T. 4.

Corn. van Bynkershoek Opusc. var. arg. ex edit. F. C. Conradi Hal. 1729. II. T. 4.

Toullieu (P. de) collectanea ed. a J. Wolbers, qui et Decad. Observ. add. Groning. 1737. 4.

(w) Mehrere der hier angeführten Schriften enthalten keine eigentlichen Abhandlungen, waren aber doch hier am zweckmäßigsten einzureihen.

Leyseri (Aug. a) Meditat. ad Pandect. Vol. I—XI. Lips. et Brunsv. 1772. Dazu die Ind. gener. von *Jenichen* (G. A.) ib. 1772. und Vol. XII. u. XIII. Cur. *Hoepfneri* (L. J. F.) Giess. 1774—80. 4.

Boehmeri (J. H.) Exercit. ad Pandect. cur. G. L. *Boehmeri*. Han. et Gött. 1745—64. VI. T. 4.

Majansii (Gr.) Disputat. jur. Lugd. Bat. 1752. II. T. 4.

Pufendorf (F. E. a) Observat. jur. univ. Hanov. 1780—84. IV. T. 4.

Struben (Dav. G.) Rechtl. Bedenken. 2te Aufl. Han. 1772—86. T. V. 4.

Hommelii (C. F.) Rhapsod. quaest. in for. obvenient. neq. tam. leg. decis. ed. noviss. Byruthi 1782—87. VII. T. 4.

Bachii (J. A) Opuscula, colleg. C. A. *Klotz*. Hal. 1707. 8.

Boehmeri (G. L.) Elect. jur. civ. Gott. 1767—1778. III. T. 4.

Hellfeld (J. A.) Opusc. et Diss. j. c. priv. ed. 2da. Jen. 1782. 4.; Oper. minor. Jen. 1789. 4.

Püttmanni (J. L. E.) Adversar. jur. univers. Lib. I—III. Lips. 1775—88. 8.; varior. opusculor. Sylloge. Lips. 1786. 8.; miscellaneor. Lib. sing. Lips. 1793. 8.

Weber (A. D.) Versuche über d. Civilr. und dessen Anwend. Schwer. u. Wism. 1801. 8. Der klein. Schrift, d. V. zweite verb. u. verm. Ausg.

Kind (J. A. G.) Quaest. forens. ed. 2da. Lips. 1807. IV. T. 8.

Thibaut (A. Fr. J.) Versuche über einzelne Theile der Theor. des Rechtes. 2te Aufl. Jen. 1817. 8.; civil. Abhandl. Heidelb. 1814. 8.

Bülow (Fr. v.) und Hagemann (Th.) Practische Erört. aus all. Theilen der Rechtsgelehrs. Han. 1798—1818. VI. Th. 4.

Baueri (K. G.) Respons. ad quaest. ex jur. vario. Lips. 1801. II. Vol. 8.

Feuerbach (P. J. A.) civil. Vers. Giess. 1803. 8.

Schrader (Ed.) Abhandlung. aus dem Civilrechte. Han. 1808. 8.; civilistische Abhandlung. Weim. 1816. 2. Abth. 8.

Hufeland (Gottl.) Ueber den eigenthüml. Geist d. röm. Rechts. Eine Reihe von Abhandl. Giess. 1815—17. 2 Thle. 8.

Batz (A. F. v.) Abhandl. üb. versch. Gegenst. des natürl. u. positiv. Rechtes. Tübing. 1816. 8.

Gottschalk (C. A.) Select. Discept. forens. cap. Dresd. 1816. 19. II. T. 8.

Dabelow (L. L.) Handb. d. Pandectenrechtes in einer krit. Revis. sein. Hauptlehr. Halle 1816—18. III Thle. 8.

Bülow (G. Ph. v.) Abhandl. über einz. Mat. des röm. bürg. Rechts. Braunschw. 1817. 18. 2 Thle. 8.

Kämmerer (E.) Beitr. z. Gesch. u. Theorie des röm. Rechts. 1r B. Rost. u. Schwer. 1817. 8.

Klüpfel (H. J.) Ueber einzelne Theile des bürgerl. Rechts. Stuttg. 1817. 8.

Schweppe (Albr.) Jurist. Mag. 1 Fasc. Alton. 1818. 8.

Gesterding (F. C.) Alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrt. Greifsw. 1818. 8.

Dirksen (H. E.) Civilist. Abhandl. Berl. 1820. 2 B. 8.

Seuffert (Joh. Ad.) Erört. einzeln. Lehren des röm. Privatr. Würzb. 1820. 21. 2. Abth. 8.

Neustetel (L J.) und Zimmern (Sig.) Römisch-rechtl. Unters. für Wiss. u. Ausüb. I. B. Heidelb. 1821. 8.

§. 22.

C. Sammlungen verschiedenartiger Schriften. 1) Werke desselben Verfassers.

Alciati (A.) Opera omnia. edit. noviss. Frcf. 1617. IV. T. fol.

Corasii (J.) Opp. om. cur. Val. *Forsteri*. Vit. 1603. II. T. fol.

Goveani (Ant.) Opp. cur. J. *van Vaassen*. Rotterod. 1766.

Baronis (Eguin.) Opp. cur. Fr. *Balduini*. Par. 1562. III. T. fol.

Duareni (F.) Opera omnia. ed. noviss. Frcf. 1607, fol.

Hotomani (F.) Opp. cur. J. *Lectii*. Genev. 1599. fol.

Cujacii (J.) Opp. cur. Annib. *Fabroti*. Par. 1658. X. T. fol. cur. Lib. *Ranii*. Neap. 1722—27. XI. T. fol. (x)

Contii (A.) Opp. ed. ab Edm. *Merillio*. Par. 1616. 4. Neap. 1725. fol.

Donelli (H.) Opp. cur. *Pellegrini* (B. F.) Lucc. 1762—70. XII. T. fol.

Brissonii (Barn.) Opp. minora ed. *Trekell*. Lugd. B. 1747. fol.

Gentilis (Scip.) Opp. omnia. Neap. 1763—69. VIII. T. 4.

Augustini (A.) Opp. Lucc. 1765—74. VIII. T. fol.

Merillii (Edm.) Opp. Neap. 1720. II. T. 4.

Gothofredi (J.) Oper. jurid. minora. cura C. H. Trotzii. Lugd. B. 1733. fol

Alteserrae (Ant. Dad.) Opp. cura M. Marotta. Neap. 1776—80 XVI. T. 4.

Noodtii (Ger) Opp. ed. noviss. Lugd. Bat. 1767. II. T. fol.

Westenbergii (J. O.) Oper. omn, Hannov. at Luneb. et Hann. et Brem. 1746—58. III. T. 4.

Schultingii (Ant.) Comment. academ. Hal. 1770—74. IV. T. 8.

Bynkershoekii (Cor. van) Opp. omn. cura B. Ph. *Vicati*. Lugd. B. 1766. fol.

Reinoldi (B. H.) Opusc. jurid. rar. ed. J. F. *Juglerus*. Ludg. B. 1755. 8.

Heineccii (J. G.) Opp. omn. cum supplem. Genev. 1765—71. IX. T. 4.

(x) Auf die letztere Ausgabe gehen die Citate des Lehrbuches.

Winkler (C. G.) Opusc. min. Lips. 1792—97. II Vol. 8. *Conradi* (F. C.) script. minora ed. L. Pernice. Hal. 1823. Vol. I. 8.

§. 23.

2) Verschiedener Verfasser.

Ottonis (Ev.) Thesaur. jur. rom. ed. 2da. Traj. ad Rhem. 1733—35. V. T. fol.

Heineccii (J. G.) Jurispr. Romana et Attica. Lugd. Bat. 1738—41. III. T. fol.

Meerman (Ger.) nov. Thes. j. civ. et canon. Hag. Com. 1751—53. VII. T.; Supplement. ed. J. de Meerman. Hag. C. 1780. fol.

Fellenberg (D.) Jurisprudent. antiq. Bern. 1760, 61. II. T. 4.

Oelrichs (Ger.) Thes. Diss. jurid. in acad. Belgic. habit. Lips. 1769. 70. II. Vol. jedes zu III. Tom. 4. Thesaur. nov. Brem. 1771—82. III. Vol. jedes zu II. Tom. cum append. 4.

Hugo, civilist. Magaz. Berl. 1791—1817. 4 Th. u. Th. 5. 1—3. Hft. 8.

Magaz. für die Philos. des Rechts und der Gesetzgebung, angelegt von K. Grolman. Gieß. 1798 u. 99. 2 Hft., dann unter dem Titel Mag. f. Philos. u. Geschichte des Rechts u. der Gesetzg. II. B. Giess. u. Darmstadt 1800—1807. Neues Mag. für Rechtswissensch. und Gesetzgeb., herausg. von K. v. Grolman und C. v. Löhr. Giess. 1820. 1. oder 3r Bd. u. 2. oder 4r B. 1. Hft. 1820. 8.

Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, herausg. von F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn und J. F. L. Göschen. Berl. 1815—23. V. Th. 8.

Archiv für die civilist. Praxis. Herausg. von J. C. Gensler, C. J. A. Mittermair u. C. W. Schweitzer, jetzt von C. v. Löhr. C. A. Mittermaier. F. J. Thibaut. Heidelb. 1818—1824. 6. B. 8.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Erstes Kapitel.

Von den Quellen des Rechts.

§. 1.

I. Vom positiven Rechte (y). A. Begriff und verschiedene Arten.

Positives Recht ist das in einer rechtlichen Verbindung wirklich geltende Recht. Der Charakter und die Natur des positiven Rechtes liegt demnach in der willkührlichen Annahme, in der bestimmten vorhandenen Anerkennung (z). Doch ist und kann die Willkühr wenigstens im Allgemeinen nicht regellos und zufällig seyn, sondern muß mit den Gründen der Bildung eines positiven Rechtes übereinstimmen. Die Römer kennen diesen Begriff des positiven Rechtes. Sie unterscheiden (zz) ein jus naturale, dessen Grund die physische Natur des Menschen bildet, ein jus gentium, welches nach ihrer Vorstellung in der vernünftigen menschlichen Natur wurzelt, und deshalb bei allen Völkern sich findet, endlich das jus civile, welches ein bestimmtes Volk zum Theil aus den zwei allgemeinen Grundlagen entnimmt, zum Theil neu bildet, nach seinen besondern Bedürfnissen oder Veranlassungen, also nach einer Auswahl, Willkühr — das wahre positive Recht (a). Darum heißt auch zuweilen das römische Recht

(y) Gaji Inst. Comment. I. §. 1—8. Inst. I., 1. 2*. Dig. I., 1. 3*. 4. Cod. I. 14. Cod. Theod. I. 1.

(z) Meine Encyklopädie §. 77—82.

(zz) pr. §. 1. a. 4. J. (I. 1.) fr. 1. §. 2—4. fr. 2. 3. 4. 5. 9. (I. 1.). Zuweilen wird auch das jus gentium — naturale genannt, oder unter dem letztern verstanden. §. 11. J. (I. 2.) Donell. Comment. j. c. I. cap. 6.

(a) fr. 6. pr. eod. Vergl. üb.

vorzugweise Jus civile (b). In einer engern Bedeutung steht es aber dem jus honorarium entgegen, als das gesammte römische Recht im Gegensatze zu jenem besondern, das aus den Edicten der Magistrate hervorging (c). Im engsten Sinne bezeichnet es das durch Rechtsgelehrte ausgebildete Recht (d). Nach Verschiedenheit der Rechtsquellen, durch welche das geltende Recht erkannt, und als solches ausgesprochen wird (e), ist dasselbe geschriebenes Recht, wenn es auf ausdrücklicher Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt beruht, ungeschriebenes (f), auf Gewohnheit, Herkommen, Sitte, gegründet, vertragmäßiges (Autonomie), welches aus Uebereinkunft der Privatpersonen für dieselben entspringt, und lediglich nach den Grundsätzen über Verträge beurtheilt werden muß (g). Sieht man auf den Umfang der Gültigkeit des Rechts, und zwar: A) in geographischer Beziehung, so wird das Recht entweder gemeines, wenn es im ganzen Staate, oder particuläres, wenn es in einzelnen Districten, Gebieten, Orten gilt; B) in Rücksicht auf andere Gründe der Ausdehnung oder Beschränkung aber jus generale, oder jus speciale. Ersteres ist jus commune, welches für alle Bürger unter gleichen Umständen geltende Vorschriften aufstellt, jus singulare, welches aus besondern Gründen der Billigkeit oder Politik allgemeine Ausnahmen für gewisse Fälle oder Personen festsetzt (beneficia juris s.

---

die Eintheilung und die verschiedenen Ansichten und Erklärungen die in Schultingii not. ad D. I. 1. L. 1. §. 3. und die not. (1) citirt. Schriften, außerdem noch Schweikart im Magazin von Grolman, I. Bd. S. 419. Welcker (C. Th.) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gieß. 1813. 8. S. 498 u. d. f. Dabelow im Handb. I. §. 1—20.

(b) §. 2. J. (I. 2.)

(c) fr. 7. (I. 1.) Hugo's Rechtsgeschichte. 6te Aufl. §. 189.

(d) fr. 2. §. 12. (I. 2.) Hugo a. a. O. §. 180.

(e) Ueber die nothwendige Eintheilung der Rechtsquellen in reale und formale, s. meine Encykl. §. 62. ff.

(f) Die Römer unterschieden jus scriptum und non scriptum nur im grammatischen Sinne. §. 3. J. (I. 2.) fr. 6. §. 1. (l. 1.) Die Eintheilung im juristischen Sinne war übrigens der Sache nach vollkommen angenommen. fr. 32—37. (I. 3.)

(g) Thibaut a. a. O. §. 23.

legis, Rechtswohlthaten). Die jura specialia gelten nur für individuelle Fälle oder Personen, und theilen sich in Privilegia, durch welche in Ansehung einzelner Privatpersonen etwas von dem jus commune Abweichendes, oder ganz Neues bestimmt wird, und in Constitutiones speciales im engern Sinne, die Privatpersonen in ihren Privatrechten überhaupt nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar, sondern öffentliche Rechtsverhältnisse berühren (h).

§. 2.

B. Vom jus scriptum. 1) Eigentliche Gesetze (edicta).

Eigentliche Gesetze (Leges edictales (i)) sind allgemein publicirte Vorschriften über jura generalia. Wenn das Gesetz von der bestehenden gesetzgebenden Gewalt ausgegangen (promulgirt) (k), und gehörig bekannt gemacht (publicirt) (l) ist, verbindet es sogleich (m) alle Bürger (n) soweit nicht eine Beschränkung dargethan werden kann (o), oder unverschuldete Umstände die Folgen der Unwissenheit, die sonst in der Regel allgemein eintreten (p), aufheben (q). Ueber die Wirksamkeit der Gesetze entscheidet ihr Inhalt. Man trennt in dieser Rücksicht (r) leges cogentes* und

(h) Thibaut üb. die gewöhnlichen Eintheilungen der Rechtsquellen in den Vers. Abh. XIII.

(i) Const 13. (IV. 26.) C. 6. (V. 9.)

(k) Bei den Römern bedeutete promulgare legem den Vorschlag eines Gesetzes vor der Abstimmung darüber bekannt machen. Publicare kommt dagegen in solcher Verbindung gar nicht vor. Der Unterschied zwischen beiden besteht also wenigstens den Worten nach nicht im gemeinen Rechte. Vergl. Grolman ü. d. Code Napoleon I. B. p. 3.

(l) Weder die Form der Promulgation, noch die der Publication kann nach gemeinem Rechte bestimmt werden. Vgl. (Brisson s. v. encautum.

(m) C. 65. (X. 3.), wenn nicht besonders ein späterer Termin festgesetzt ist. Die Nov. 66. c. 1. widerspricht nicht. Glück a. a. O. §. 5. und Note (4). Ein Beweis der Gültigkeit des Gesetzes ist niemals, wohl aber der Publication wie bei jedem Factum erforderlich. A. M. ist mit Weber von der Beweisführung. II. 3. Schweppe §. 21.

(n) §. 6. J. (I. 2.) fr. 8. (I. 3.)

(o) Dieß ist nach der Absicht des Gesetzgebers, folglich zunächst aus der Form und dem Inhalte des Gesetzes zu beurtheilen. Vgl. fr. 1. §. 2. (I. 4.) u. C. 3. (I. 14.)

(p) C. 9. (I. 14.) C. 12. (I. 18.)

(q) S. u. §. 128.

(r) Die Eintheilung gründet

leges permissivas * Erstere legen unmittelbar eine Verbindlichkeit auf, etwas zu thun (lex praeceptiva*) oder zu unterlassen (prohibitiva*). Die Ueberschreitung bewirkt in der Regel Nichtigkeit und Ungültigkeit der zuwider laufenden Handlung, außerdem aber nach Umständen noch andere Folgen und Nachtheile (s). Die Permissivgesetze ertheilen zunächst ein Recht, dessen sich der Berechtigte bedienen kann, welche Ausübung nicht zu stören, alle andern verbindlich sind (t). Nach der Wesenheit des Privatrechtes muß man in der Regel alle Gesetze als subsidiarisch und der Abänderung durch Privatwillkühr unterworfen ansehen. Daher auch im Zweifel für ein Permissivgesetz die Vermuthung streitet (u). Die volle Wirksamkeit und Gültigkeit des Gesetzes dauert fort, bis es entweder selbst, oder in seiner Anwendung aufgehoben wird (v). Aufhebung des Gesetzes selbst erfolgt 1) mit dem Ablaufe der Zeit, für welche, oder dem Eintritte der Bedingung, unter der es gegeben war; 2) durch Bestimmung der gesetzgebenden Gewalt, entweder geradezu oder durch Aufstellung einer widersteitenden Vorschrift. Im letztern Falle geht das neuere Recht unbedingt dem ältern vor, wenn auch das frühere Gesetz für ewige Zeiten sanctionirt war, und das neuere der Clausel nicht einmal erwähnt (w). Doch hebt eine neuere generelle Vorschrift mit der widerstreitenden frühern nicht auch zugleich die vorher gemachten Ausnahmen, Einzelnheiten oder Besonderheiten, auf (x), wenn sich nicht die Derogation ausdrücklich oder mittelbar auch auf dieselben erstreckt (y). Dagegen fallen mit der ältern Verordnung auch deren Folgesätze von selbst weg (z). 3) Auch durch Gewohnheit, in welcher dann Entwöhnung

---

sich auf fr. 7. (I. 3.) S. Glück a. a. O. §. 7 u. 8.

(s) S. unt. §. 144 u. 162.

(t) S. unt. §. 26.

(u) Weber (A. D.) von d. natürl. Verbindlichkeit. 4te Aufl. Schwer. u. Wism. 1805. §. 80.

(v) Ueber die Aufhebung der Anwendung, s. unt. §. 17 u. 21. Vgl. Glück. a. a. O. §. 9.

(w) fr. 4. (I. 4.) C. 27. i. f. (VI. 23.) C. 6. (V. 9.) Vergl. Glück a. a. O. §. 9.

(x) fr. 41. (XLVIII. 19.) fr. 80. de R. J. Thibaut in den civilist. Abh. VII.

(y) C. 23. pr. (IV. 29.)

(z) fr. 129. §. 1. (L. 17. Thibaut in den Vers. I. S. 219. ff. u. in den Abh. l. c. No. III.

(desuetudo) schon liegt (a), aber keineswegs durch blosten Nichtgebrauch, werden ältere Gesetze aufgehoben (b).

§. 3.

2) Privilegien (c).

Unter Privilegien versteht man hier (d) specielle Gesetze, welche eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte enthalten (e). Sie müssen, wie die übrigen Gesetze, von der gesetzgebenden Gewalt in der gehörigen Form ausgehen (f). Ihre Wirksamkeit tritt in Verhältnissen zu Dritten erst mit erfolgter Bekanntmachung, für den Privilegirten mit dem Tage der Ertheilung (g), welche beim Widerspruche von ihm bewiesen (h) werden muß, ein. Beeinträchtigung erworbener Rechte anderer macht die neue Verleihung in der Regel kraftlos (i). Auch ist das während eines rechtshängigen Processes ertheilte Privilegium, so ferne es auf jenen Einfluß hat, ungültig (k). Andern gewährt es selbst bei gänzlicher Gleichheit der Gründe und Fälle keinen Anspruch, hindert aber im Allgemeinen den Ertheiler nicht, es öfter zu verleihen (l).

§. 4.

3) Interpretation der Gesetze. a) Begriff u. Arten (m).

Interpretiren heißt im Allgemeinen, Rechtssätze aus den Rechtsquellen ableiten, in einer engern Bedeutung, den Sinn der Gesetze nach bestimmten Grundsätzen entwickeln. Diese

(a) Gesterding im Arch. f. c. Pr. III. p. 275.

(b) S. unt. §. 10.

(c) Cod. (I. 19. 21—23.) Cod. Th. I. 2.

(d) Vergl. §. 33.

(e) S. oben §. 1.

(f) fr. 3. pr. (IV. 4.) Rivinus (A. F.) de principal. benef. in conced. privileg. Viteb. 1754. §. 9. sq.

(g) Hommel Rhaps. IV. 533. Eichmann's Erklärung d. bürgerlichen R. II. S. 109 ff.

(h) Weber von der Beweisführ. II. 3.

(i) fr. 2. §. 10. (XLIII. 8.) Const. 4. (VIII. 49.) Vgl. Hufeland im Handb. I. Th. S. 230.

(k) Const. 6. (I. 22.) Nov. 113. cap. 1. §. 1.

(l) Glück im Comment. II. §. 104.

(m) Donell. in Comment. I. 13. 14. 15. Forster de jur. interpr. in Ottonis Thes. T. II. Eckardi (C. H.) Hermen. jur. ed. nov. cur. C. W. Walchii. Lips. 1802. 8. Wittich (H. G.) princip. et subs. herm. j. Gött. 1799. 8. Sammet (J. G.) Hermen. des Rechtes, herausg.

Interpretation ist Reconstruction, Nacherfindung des Gesetzes, und wesentlich verschieden von analoger Anwendung der Gesetze auf nicht durch dieselben entschiedene, ähnliche Fälle (n). Erklärung des Gesetzes ist Erörterung seines Gegenstandes (o), also keine Interpretation, wenn gleich diese Erkenntniß bald Mittel, bald Zweck der letztern wird. Regeln der Auslegung sind theils technische, theils juristische. Der Inbegriff beider bildet in Beziehung auf Rechtsquellen die Hermeneutik (p) des Rechts. Die juristischen, welche hier zu erörtern, entscheiden über gesetzmäßige Anwendung und Gültigkeit der durch Interpretation zu gewinnenden Resultate. Für Auslegung und analoge Anwendung gleich wichtig ist richtige Bestimmung und Unterscheidung (q) der Ursache des Gesetzes — ratio legis —. Darunter versteht man 1) die Absicht, welche der Gesetzgeber hatte, oder den Zweck (r), den er erreichen wollte; 2) den Rechtsgrund (s), aus welchem ein Gesetz abgeleitet wurde, er sey ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, oder in der Natur eines Gegenstandes, oder Geschäftes gelegen. 3) Den Beweggrund (t), welcher außer Zweck und Rechtsgrund den Gesetzgeber zu einer Vorschrift führte. Von diesen drey Arten der ratio legis ist der äussere historische Veranlassungsgrund (occasio, origo legis) verschieden (u). Rücksichtlich des Urhebers wird die Auslegung, wenn sie von der gesetzgebenden Gewalt herrührt, interpretatio legalis*, und zwar, aus der Quelle des geschriebenen Rechtes hervorgehend, authentica*, aus der des Gewohnheitsrechtes, usualis*, sonst aber doctrinalis* genannt, unter welche letztere auch die des Richters gehört (v). In Beziehung auf das Verfah-

---

von F. G. Born. Lpz. 1801. 8. Teucher (G. S.) de nat. et form. interpr. et hermeneutic. civil. observ. spec. 1. 2. Lips. 1804. Zachariä (K. S.) Vers. einer allgem. Hermeneut. d. R. Meiß. 1805. Thibaut Vers. Th. 1. Abh. 15. Hufeland in den Abh. I. p. 1—206.

(n) Hufeland a. a. O. p. 7.

(o) Zachariä a. a. O. §. 3.

(p) Meine Encyklop. §. 212—216.

(q) Hufeland a. a. O. p. 13 ff.

(r) Z. B. C. 27. (VIII. 54.)

(s) Z. B. fr. 9. §. 2. (18. 1.)

(t) Z. B. §. 3. J. (II. 10.)

(u) fr. 1. §. 5. (III. 1.)

(v) Vgl. Schweppe im röm. P. R. §. 10. a. E.

ren bei der Auslegung heißt sie interpretatio critica*, wenn sie Berichtigung des Textes, grammatica*, wenn sie Ausmittelung des Sinnes nach den Regeln der Sprache, logica*, wenn sie letzteres nach innern Gründen des Gesetzes (Geist (w) der Gesetze) zum Gegenstande hat. Mit Hinsicht auf die Verschiedenheit des herausgebrachten Sinnes (x) nennt man die Auslegung bloß erklärend (interpr. declarativa*), wenn der gemeine, gewöhnliche Sinn der Worte beibehalten, ausdehnend (interpr. extensiva*), wenn die weitere, einschränkend (interpr. restrictiva*), wenn die engere Bedeutung vorgezogen wird. Doch geht die wahre Auslegung im Unterschiede von analoger Anwendung niemals auf Fälle, die nach dem möglichen Gebrauche der Worte gar nicht unter diesen Begriffen seyn können, ist also selbst als extensiva* eine strenge so zu nennende, eine strenge Auslegung (interpr. stricta*) (y).

§. 5.

b) Legale Interpretation.

Nicht unbedingt bey dunkeln Gesetzen, sondern nur, wenn der Richter für sich keine entscheidende Ueberzeugung gewinnt, soll er die authentische Interpretation nachsuchen (z). Sie hat Gesetzkraft, und daher geradezu den Vorzug vor der doctrinellen (a). Dasselbe gilt von der usuellen (b). Rückwirkende Kraft kömmt der authentischen Interpretation allerdings zu, jedoch nur, so weit sie wirklich Auslegung ist (c). Daß indessen dieses Zurückbeziehen nicht auf schon entschiedene Fälle gehe, darf wohl analog nach den Bestimmungen angenom-

---

(w) Thibaut im Syst. §. 43.

(x) Hufeland a. a. O. p. 61 ff. Andere Begriffe verbinden mit dieser Eintheilung Glück im Commentar §. 36. in der Einleitung §. 11. u. 12. Thibaut im Syst. §. 48 ff. u. m.

(y) Hufeland a. a. O. p. 68. ff.

(z) Const. 2. §. 21. (I. 17.) C. 9. 11. 12. (I. 14.) Vergl. Thibaut in d. Theor. d. log. Aus. §. 11. und Hufeland a. a. O. p. 44 ff.

(a) Const. 12. (I. 14.)

(b) fr. 37. 38. (I. 3.)

(c) Nov. 19. in f. Hufeland a. a. O. p. 52 ff. Ohne diese Einschränkung nimmt die Rückwirkung an Thibaut i. S. §. 25.

men werden, wo einer ausdrücklichen Clausel wegen das Gesetz zurückbezogen wird (d).

§. 6.

c) Doctrinelle Interpretation. α) Critik c)

Critik ist zwar, so ferne durch äußerlich gegebene Mittel Berichtigung des Textes möglich wird, nicht selbst Interpretation, sondern nur Vorbereitung zu derselben; erhält man sie dagegen als Resultat der Würdigung des Gesetzes selbst nach Ausdruck oder Inhalt, oder beiden zugleich, was meistens der Fall ist, dann erscheint sie als Folge der grammatischen oder logischen Interpretation, oder beider, und kann wegen der besondern Wirkung der Veränderung des Textes selbst Interpretation genannt werden. Die critischen Berichtigungen sind juristisch erlaubt und gültig, wenn sie dem Richter jene volle Ueberzeugung gewähren, welche die Doctrinalauslegung ohne Nothwendigkeit einer Nachsuchung der authentischen erfordert, und zwar 1) als wählende Critik, die auf Auswahl unter mehrern Lesarten gerichtet ist, 2) selbst auch als Conjecturalcritik (f), welche auf Erfindung einer neuen von der vorhandenen abweichende Lesart geht, wenn nur a) eine zureichende Erklärung ohne solche Abhülfe nicht möglich, und b) die Veränderung nach Gründen der Sprache oder nach den innern Gründen des Gesetzes, oder nach beiden zugleich ganz entscheidend und überwiegend ist.

§. 7.

β) Grammatische Interpretation g)

Für grammatische Auslegung entscheidet 1) zuvörderst der besondere Sprachgebrauch

---

(d) Z. B. Const. 17. (IV. 21.) Nov. 19. cap. 1.

(e) Thibaut in d. Vers. I. No 16. Feuerbach in d. civil. Vers. Giess. 1803. 8. No. 3. Thibaut Theorie d. log. Ausl. 2te Ausg. §. 44. Hufeland a. a. O p. 70 ff. Spangenberg a. a. O. S. 243 ff.

(f) Hufeland a. a. O. und Thibaut im Syst. §. 52. a. E. Mehr weicht ab Spangenberg a. a. O.

(g) Brissonius (B.) de verbor. quae ad jus civ. pert. significat. ex rec. et cum acceses. Heineccii (J. G.) Hal. 1743. H. T. fol. Wunderlich (J.) Additam. ad Briss. op. d. V. S. Hamburg 1778. fol. Cramer (A. G.) Spec. suppl. ad Briss. op. de V. S. Kil. 1813. 4.

des Gesetzgebers (h), wenn die Abweichung von dem gemeinen, welcher außerdem anzunehmen (i), erweislich ist. 2) Die zur Zeit der Abfassung des Gesetzes gültige Bedeutung geht der früher oder später gebräuchlichen vor (k). 3) Die Bedeutungen sind nicht nach einzelnen Worten allein, sondern nach dem Zusammenhange und der Verbindung aller zur ganzen Rede aufzusuchen (l), daher auch 4) kein Wort als überflüßig betrachtet werden darf. 5) Die Beschränkung einer gesetzlichen Vorschrift auf ein bestimmtes Subject oder Object berechtigt zur Annahme des Gegentheils der Bestimmung für alle ausgeschlossenen Subjecte oder Objecte, so lange, bis aus andern innern Gründen eine Abweichung von jener Vermuthung (argumentum a contrario *) sich rechtfertigen läßt (m).

§. 8.

γ) Logische Interpretation (n).

Der durch grammatische Auslegung erhaltene deutliche Sinn ist allein juristisch gültig (o), bis aus andern Gründen oder Umständen über die Harmonie zwischen dem wörtlichen Sinn, und der eigentlichen Meinung des Gesetzgebers Zweifel entsteht (p). In diesem Falle geht die vollkommen erwiesene Absicht dem Wortverstande vor, und erhält folglich die logische Erklärung, welche jedoch nur unmittelbar aus dem Zwecke oder Rechtsgrunde (q) abgeleitet werden kann, den Vorzug

---

(h) S. z. B. fr. 1 u. 52. de V. S.

(i) Z. B. fr. 69. §. 1. fr. 99. pr. (XXXII.)

(k) Böhmer (J. H.) de interpr. grammat. fat. et usu in j. r. in praef. ad Brisson. d. V. S. §. 9.

(l) Glück's Comm. I. p. 229.

(m) fr 22. (I. 3.) fr. 18. (XXII. 5.) Thibaut i. d. Vers. I. p. 280 ff.

(n) Thibaut Theorie der logischen Ausleg. des röm. R. 2te Ausg. Alt. 1806. 8.

(o) fr. 12. 20. 21. (I. 3.) fr. 25. §. 1. (XXXII.) Hufeland a. a. O. p. 82. sq.

(p) Z. B. wegen Widerspruch mit andern Stellen, oder wegen eines Absurdums, das aus dem Wortverstande hervorgeht. fr. 13. §. 2. (XXVII. 1.)

(q) S. ob. §. 4. und Hufeland a. a. O. p. 84. Mittelbar und in Verbindung mit jenen beiden dienen auch zuweilen die andern Ursachen der Gesetze zur Erklärung. Ob aber rationes legis, welche nicht in dem Gesetze selbst liegen, berücksichtigt werden dürfen, und in wie weit,

vor der grammatischen (r). Wenn demnach die Absicht weiter reicht, als der nach dem Sprachgebrauche ausgemittelte, gewöhnliche Wortsinn, so ist die weitere Bedeutung (interpr. extens.), im Gegentheile die engere (interpr. restrictiva) zu wählen. Ueber den möglichen Wortsinn nach dem weitesten oder engsten Gebrauche kann die Erklärung nicht hinausgehen (s), sonst wird sie analoge Anwendung, oder Beschränkung ex ratione legis, und ist nicht mehr Auslegung (t). Sind Zweifel und Dunkelheiten abgesehen von mehrfachen Wortbedeutungen vorhanden, welche durch grammatische Auslegung nicht gehoben werden können, dann ist 1) der Sinn anzunehmen, welcher dem Zwecke oder Rechtsgrunde des Gesetzes am vollkommensten entspricht (u). 2) Im Zweifel ist die billigere und gelindere Meinung vorzuziehen (v). 3) Correctorische Gesetze sind mit Rücksicht auf die geringste Abweichung von dem bestehenden Rechte zu interpretiren (w). 4) Dagegen weicht die Auslegung der Privilegien von der anderer Gesetze für sich nicht ab, und namentlich findet die ausdehnende Auslegung auch bey ihnen statt, obwohl sie immer eine strenge bleibt, also nicht in analoge Anwendung oder Ausdehnung übergeht (x).

§. 9.

C. Vom jus non scriptum(y). 1) Eigentliche Gewohnheit. a) Grund und Arten derselben.

Die aus mehrmaliger oder seit längerer Zeit geübten Handlungsweise hervorgehende gleichmäßige Fortsetzung derselben ist überhaupt Gewohnheit. In der Gewohnheit

---

hängt theils von ihrer Beschaffenheit, theils von der Verläßigkeit und Autorität der Quelle, aus der sie hervorgehen, ab. S. Hufeland a. a. O. p. 26 ff.

(r) fr. 17. 18. (I. 3.) fr. 13. §. 2. (XXVII. 1.)

(s) Hufeland a. a. O. p. 64. Schweppe §. 15.

(t) Daher enthalten fr. 9. §. 2. (XIV. 6.) fr. 7. §. 7. fr. 32. §. 24. fr. 49. (XXIV. 1.) Beispiele einer interpret. extensiva, fr. 25. §. 5. (V. 3.) u. fr. 4. (XXIII. 5.) aber Exempel analoger Anwendung.

(u) fr. 19. (I. 3.) fr. 67. de R. J.

(v) fr. 56. 90. 155. §. 2. de R. J.

(w) Thibaut i. d. Theorie §. 15. 20. und i. d. Vers. I. p. 213 ff.

(x) Hufeland Lehre v. d. Privileg. im Handbuch. Abh. III. p. 242 ff.

(y) Dig. I. 3. Cod. VIII. 53. Cod. Th. V. 12. Hofacker

liegt eine Nothwendigkeit als Folge der bisher fortdauernden Ausübung. Unter einer juristischen Gewohnheit als Rechtsquelle (consuetudo, mos) versteht man daher die rechtliche Verhältnisse bestimmende, aus bisheriger Anerkennung und Befolgung gesetzliche Kraft erlangende Norm. Der Inbegriff solcher Normen heißt das Gewohnheitsrecht eines Volkes oder Staates. Innerer Grund — Rechtsgrund — der Gültigkeit einer Gewohnheit ist also lediglich das Herkommen selbst, d. h. die bisherige Befolgung (z). Der äußere (formale) kann dagegen in monarchischen Staaten bloß allein in der vorangegangenen allgemeinen Billigung der gesetzgebenden Gewalt gesucht werden (a). In dem gemeinen Rechte ist diese fruchtbare und keineswegs verwerfliche Rechtsquelle (b) ausdrücklich anerkannt, und hat daher Wirksamkeit und Kraft des geschriebenen Rechtes (c). Begründet die Gewohnheit eine neue Rechtsnorm, welche noch nicht bestanden, so nennt man sie wohl einführende (consuet. introductiva* s. constitutiva*), verändert sie das bestehende Recht, abändernde (c. abrogatoria*). Letzteres geschieht entweder durch bloßes Aufheben, Entwöhnung (desuetudo) im engern Sinne, oder durch Einführung einer entgegenstehenden Gewohnheit (consuet. correctoria*) (d).

§. 10.

b) Verbindende Kraft.

Die Gewohnheit hat ihre Kraft und Wirksamkeit nur für jenen Kreis oder jene Classe von Personen, für welche sie nach ihren rechtlichen Erfordernissen sich bildete (e). Daher muß ihr Umfang

---

de jur. consuet. Tubing. 1774. 4. Meurer i. d. jurist. Abh. u. Beobachtungen I. No. 4—6. Schweitzer (C. G.) de desuetudine. Lips. 1801. 8. Volkmar (K. H. L.) Beitr. z. Theor. d. Gewohnheitsrecht. Braunsch. u. Helmst. 1806. 8. Klötzer (W.) Vers. eines Beytr. z. Revis. d. Theor. v. Gewohnheitsr. Jen. 1813. 8. Gesterding (F. C.) Beisteuer z. Theor. vom Gewohnheitsrecht, im Arch. für die civil. Prax. III. 18. p. 259. sq.

(z) fr. 35. 36. (I. 3.)

(a) Cap. 1. in 6to. (I. 2.) Klötzer a. a. O. §. 14 ff. Gesterding a. a. O. p. 260.

(b) Hugo im civ. Mag. IV. 4.

(c) fr. 32. §. 1. fr. 33. 35. 36. (I. 3.) C. 1. 3. (XIII. 53.)

(d) Thibaut im Syst. §. 17.

(e) fr. 34. (I. 3.) fr. 1. §. 15. (XXV. 4.) C. 3. (VIII. 10.)

nach der Meinung des Publicums ermessen werden, und es kann darnach in geographischer Hinsicht eine gemeine, für das ganze Land gültige, oder eine locale, in einem einzelnen Distrikte entschiedene (f), oder für eine bestimmte Classe von Personen ausschließend wirksame Gewohnheit geben. Innerhalb ihrem Wirkungskreise steht ihr dagegen die volle Kraft und Gültigkeit des geschriebenen Rechts zu, und zwar nicht bloß 1) für den Fall, wo geschriebene Gesetze fehlen (g), sondern auch 2) als abändernde Gewohnheit nach ihren beiden Arten (h). Doch hat außerdem 3) das Gesetz bei entstehender Collision in der Anwendung den Vorzug vor der Gewohnheit (i). Wie jedes Gesetz, ist auch die Gewohnheit auszulegen (k).

§. 11.

e) Erfordernisse. Zur gesetzlichen Kraft einer Gewohnheit gehört 1) daß sie nicht unvernünftig sey (l). Für die Beurtheilung dieses Erfordernisses fehlen positive Grundsätze, und es bleibt nichts übrig, als die beiden Principien (m) alles Rechtes, Vernunft und Erfahrung über zeitliche und räumliche Verhältnisse zu berathen (n). 2) Die Norm muß als ein Rechtssatz anerkannt und befolgt worden seyn (ex opinione juris vel necessitatis s. obligationis*), d. h. nicht, weil man sie für Gesetz hielt (o), sondern weil man

---

(f) Lauterbach Colleg. Pand. I. 3. §. 31. Eine als gemeines Recht f. Deutschland gültige Gewohnheit läugnete Hufeland in den Beitr. St. I. Abh. 1.

(g) fr. 32. 33. (I. 3.)

(h) §. 11. J. (I. 2.) fr. 32. fin. (I. 3.) c. 18. X. (I. 4.) Dem widerspricht nicht d. Const. 2. (VIII. 53.) Averan. interpr. II. 1. Glück in der Einleit. p. 45. Eine richtigere Erklärung giebt Gesterding a. a. O. §. 9. A. M. sind Schöman im Handb. B. I. p. 56 ff. Klötzer §. 22—28. Schweppe im röm. P. R. §. 34.

(i) Gesterding a. a. O. und der dort cit. St. Forcatulus in Necyomanthia Jurisp. s. de occult. Jurispr. Viteb. 1393. 4. Dial. 1. n. 25.

(k) Voet in Comment. ad Pand. I. 3. §. 36. A. M. ist Schweppe a. a. O. §. 34.

(l) C. 2. (VIII. 53.) Nov. 134. c. 1. i. f. cap. 10 u. 11. X. (I. 4.)

(m) Meine Encykl. §. 78.

(n) Vergl. Struv. (G. A.) resp. T. Meerbach de consuet. rat. et irrat. Jen. 1767. 4. Glück im Comment. I. §. 86. No. 3. Klötzer a. a. O. §. 29.

(o) So z. B. Glück im Com-

sie als Recht gelten lassen will (p). 3) Der Gewohnheit darf kein Irrthum zum Grunde liegen (q). 4) Sie muß längere Zeit hindurch beobachtet worden seyn (r). Doch ist die Frist in den Gesetzen nicht bestimmt (s), es muß daher die erforderliche Dauer nach dem Wesen der Gewohnheit, also mit Rücksicht auf die Individualität der Handlung, und ob man darnach bereits auf Angewöhnung schließen könne, beurtheilt werden (t). 5) Eine Mehrheit von Handlungen ist erforderlich (u), wobey über die Zahl das Nämliche zu bemerken, was von der Dauer erinnert worden ist (v). 6) Die Handlungen müssen gleichförmig seyn, ohne daß jedoch einzelne widersprechende Handlungen die Gewohnheit zerstören, wenn diese nur Regel bleibt (w). Unter solcher Voraussetzung darf auch 7) Ununterbrochenheit als Erforderniß angenommen werden (x). Dagegen kommt es weder auf gerichtliche Bestätigung (y), noch auf Landesherrliche Genehmigung (z), noch auf den Ablauf der Verjährungszeit (a) an.

§. 12.

d) Beweis (b). Gewohnheit ist als Thatsache im Falle des Widerspruches zu beweisen (c), wenn sie nicht wahrhaft

---

ment. I. §. 86. No. 4. Hufeland im Lehrb. §. 1359. Dageg. Klötzer §. 36.

(p) Gesterding §. 3.

(q) fr. 39. (I. 3.) A. M. Klötzer §. 25. S. aber Gesterding §. 4.

(r) fr. 32. §. 1. 33. 35. (I. 3.) C. 2. 3. (VIII. 53.) A. M. s. Volkmar §. 36. Thibaut im Syst. §. 19. S. dageg. Glück i. d. Einleit. p. 41. Klötzer §. 36.

(s) Nicht entgegen ist cap 11. X. (I. 4.) Glück i. d. Einleit. p. 41. Eine andere Erklärung der Stelle bei Klötzer S. 115. Dagegen Gesterding §. 10.

(t) Vergl. Glück in der Einl. p. 42.

(u) C. 1 u. 3. (VIII. 53.)

(v) Glück in der Einleit. p. 38. Thibaut im Syst. §. 18. a. E.

(w) fr. 34. de R. J. Glück a. a. O. p. 38. Klötzer §. 34. Thibaut §. 19. a. E.

(x) Thibaut §. 18. Schweppe §. 33.

(y) Nicht entgegen sind fr. 34. (I. 3.) Const. 3. (VIII. ro.) C. 1. (VIII. 53.) Klötzer S. 143 ff. Glück in d. Einleit. p. 40.

(z) Cap. 1. in VI. (I. 2.) Mehrere fordern sie bei der consuetudo contra legem. Vgl. §. 10. not. (h).

(a) Vgl. not. (s) dieses §.

(b) Kemmerich (D. H.) Lib. de probat. consuet. et observ. tam priv. quam publ. s. imper. ed. 3ia. Hal. et Lips. 1773. 4.

(c) Cap. 1. in VI. (I. 2.)

notorisch geworden (d). Der Beweis geht auf das vierte und fünfte der angeführten Erfordernisse (§. 11.), mit Rücksicht auf den Ort oder die Classe der Personen, wo und für welche die Gewohnheit gelten soll. Auf die übrigen Punkte bezieht sich der Gegenbeweis. Wie viele Fälle, in denen die Gewohnheit befolgt wurde, anzuführen, kann bloß nach den oben bezeichneten (§. 11.) Gesichtspunkten bemessen werden (e). Dasselbe gilt in Ansehung der Dauer, welche schon mit der Angabe der einzelnen Acte bewiesen werden kann. Auch rücksichtlich des Umfanges in geographischer Beziehung ist keine allgemeine Regel für den Beweis aufzuführen, da es auf Größe des Gebietes und Entlegenheit oder besondere Verbindung der Orte (f), wo die Norm beobachtet wurde, ankommen muß. Uebrigens läßt sich auch die Beweisführung ohne Nachweisung einzelner Fälle oder Erfordernisse bloß dahin richten, daß überhaupt eine Gewohnheit bestehe (g). Zum Beweismittel dienen Zeugen, von denen schon zwey hinreichen können (h), wenn nur ihre Aussage das Beweisthema erschöpft; Urkunden, sie mögen die Gewohnheit überhaupt, oder einzelne Acte beweisen (i); auch Eide, sowohl der Erfüllungseid in Ansehung der dem Beweisführer bekannten Facta, als der angetragene (k), wenn er auf einzelne Umstände, die der Gegner wissen kann, gerichtet ist.

§. 13.

2) Gerichtsgebrauch (l).

Gerichtsgebrauch ist Gewohnheit (m) eines Gerichtes in Ansehung des Verfahrens und

---

(d) Gönner im Handb. d. Pr. II. 37. §. 11. Martini. Lehrb. d. Pr. 6te Aufl. §. 172. Nro. 3. Keineswegs wird aber bloß dadurch, daß schon auf die Gewohnheit gerichtlich erkannt wurde, der Beweis überflüssig, wenn gleich erleichtert. A. M. Schweppe §. 35.

(e) Glück i. Comment. 87. p. 478.

(f) Ohne Grund hält man im Allgemeinen den Beweis der Gewohnheit an zwei Orten für hinreichend. Schweppe a. a. O. §. 35.

(g) A. M. ist Glück im Comment. §. 87. p. 478.

(h) Glück i. Comment. §. 87. p. 486. A. M. Remmerich §. 17. Voet. I. 3. §. 34.

(i) Glück a. a. O. p. 488.

(k) Glück in d. Einl. p. 47.

(l) Hans (E. A.) Vers. über den rechtl. Werth des Gerichtsgebrauches ꝛc. Erl. 1798. 8.

(m) Gesterdinga. a. O. §. 14.

gerichtlicher Handlungen (formeller Gerichtsgebrauch), oder in der Entscheidung der vorkommenden Fälle (materieller) (n) Der letzte und eigentliche (rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas) verbindet zu fortwährend gleicher Entscheidung nur dann, wenn 1) die Auslegung oder Anwendung eines Gesetzes zweifelhaft; 2) eine Reihe gleichförmiger Entscheidungen vorhanden (o); 3) noch immer für das Gericht der Zweifel vorhanden ist, d. h. dasselbe von einer andern Erklärung oder Anwendung sich nicht vollkommen überzeugt (p). Unter diesen Voraussetzungen binden auch Urtheilssprüche der Obergerichte (Präjudicien) die Untergerichte (q).

§. 14.

D. Von der Anwendung der Gesetze. 1) In Ansehung der darunter stehenden Personen (v).

Dem Gesetze sind alle Bürger unterworfen (r), Wer jedoch als Bürger anzusehen, und in wieferne auch Nichtbürger und Fremde Privatrechte genießen, oder in denselben beschränkt, und wann nach ihnen beurtheilt werden, dieß sind lediglich Bestimmungen des öffentlichen Rechtes. Außerdem finden die Vorschriften (s) des römischen Rechtes hierin keine Anwendung mehr, und nur Particulargesetze entscheiden. Ob und wie weit der Regent den Civilgesetzen unterworfen sey, hängt gleichfalls von der besondern Staatsverfassung ab. Das römische Recht erklärt, er *sollte* sich an die vorhandenen Gesetze halten (t), und pflegt es auch wohl factisch zu thun, wenn er gleich *rechtlich* von den Gesetzen unabhängig wäre (u),

---

(n) Glück in der Einl. p. 95.

(o) fr. 38. (I. 8.) Bei dieser Beschränkung widerspricht nicht die C. 13. (VII. 45.)

(p) Sonst entstände die Absurdität, daß ein Gericht gegen seine Ueberzeugung von der wahren Auslegung die falsche früher angenommene befolgen müßte. Nur muß dem Gerichte bei der Abweichung kein Zweifel bleiben.

(q) Vgl. Thibaut i. S. §. 16.

(r) S. oben §. 2.

(s) Z. B. §. 2. J. (I. 9.) Const. 1. (VI. 24.) Vergl. Hofacker princ. j. c. I. §. 310 sq. Höpfner im Comment. §. 90. 91.

(t) §. ult. J. (II. 17.) C. 4. 10. (I. 14.) C. 3. (VI. 23.)

(u) fr. 31. (I. 3.) N. 105. c. 2. §. 4. i. f.

(v) Boeschen (C. F.) pr.

was auch der unbeschränkten Regierung (Despotie) vollkommen entspricht.

§. 15.

2) In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle. a) Anwendung auf frühere Fälle. (w)

Der Bürger steht unter der Herrschaft der geltenden, folglich vorhandenen Gesetze, nach denen allein in seinen Rechtsverhältnissen beurtheilt zu werden, schon die Wirksamkeit des Gesetzes, das Vertrauen auf selbiges, und die Nothwendigkeit möglicher Kenntniß fordert (x). Darum ist es ein aus der Natur der Sache (y) hervorgehendes, so wie positiv bestätigtes Rechtsprincip (z) „daß die Gesetze keine rückwirkende Kraft haben", d. h. auf vergangene Fälle weder der Form, noch den Folgen und Wirkungen nach zu beziehen und anzuwenden seyen. Wenn daher eine Thatsache oder ein Zustand im concreten Falle dem alten Gesetze entsprechend in der Art eintrat, daß auch gesetzlich damit verknüpfte Folgen und Wirkungen sich bereits ergaben, oder sogleich oder später, auf einmal, oder nach und nach oder in fortdauernder Erfüllung erwartet werden durften: so haben neue Gesetze auf jene Folgen und Wirkungen eben so wenig Einfluß, als auf die Thatsache oder den Zustand (a). In sofern kommt nichts darauf an, ob schon volle Erwerbung des Rechtes eingetreten war, oder nicht, sobald nur im letztern Falle alle Erfordernisse existir-

---

Schott (A. F.) de vi leg. civil. in subdit. temporar. Lips. 1772. 4. Schilter (J.) de jure peregrinor. Jen. 1776. Glück im Comment. §. 43 u. 44. Thibaut im Syst. §. 26. 27.

(w) Weber (A. D.) Ueber die Rückanwendung posit. Ges. ꝛc. Hann. 1811. Herrestorf (C. J. v.) Ueber die Eigenh. d. Ges. in Ansehung d. Zeit. Frkf. a. M. 1815. 8. Vorst (J. N.) Ueber die Anwendung neuer Gesetze auf früher entstand. Rechtsverhältnisse. Bamb. 1818. 8. Bergmann (Fr.) Das Verbot d. rückwirk. Kraft neuer Gesetze. Hann. 1818. 8. Georgii (F. G.) Beitr. zur Lehre v. d. Rückanwend. neuer. Ges. im Arch. f. civil. Pr. III. p. 145 ff.

(x) Nov. 22. c. 1. i. v. illis enim etc.

(y) A. M. Bergmann §. 3—10.

(z) C. 7. (I. 14.) C. 65. (X. 31.) C. 18. (IV. 20.) Vergl. Bergmann §. 15.

(a) fr. 1. pr. (35. 2.) C. 7. §. 11. (V. 70.) N. 73. c. 9. in f. Vgl. Bergmann §. 17—21.

ten, mit deren Daseyn die Erwerbung gesetzlich begründet also juristisch nothwendig wurde (b). Unter diesen Voraussetzungen haben auch Prohibitivgesetze für sich keine rückwirkende Kraft (c), welche jedoch überhaupt ausnahmsweise eintritt: 1) bey der authentischen Interpretation (d), 2) wenn rückwirkende Kraft ausdrücklich geboten ist (e), 3) wenn ohne solche ausdrückliche Erklärung jener Wille der Zurückbeziehung durch richtige Auslegung deutlich erwiesen werden kann (f). Doch erstreckt sich dann die rückwirkende Kraft, wo die Gesetze keinen Termin festsetzen, nur auf die durch Zahlung, Vergleich oder richterliche Urtheile noch nicht erledigten Sachen (g), zu welchen auch die in der Appellationsinstanz anhängigen gehören (h).

§. 16.

b) Analoge Anwendung (i).

Zur Ergänzung der Unvollständigkeit der Gesetze und zur Entscheidung bey fehlenden Bestimmungen gestatten die Gesetze ausdrücklich Anwendung vorhandener Vorschriften auf nicht darunter begriffene, ähnliche Fälle (Analogie), nach dem Grundsatze: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio" (k). Dazu ist aber erforderlich, daß die Ausdehnung auf Gleichheit (l) der völlig gewissen (m) ratio legis, wozu jedoch nur Zweck oder Rechtsgrund (n) gehören, sich stütze, also

(b) A. M. Georgii §. 6. u. m. S. dagegen Bergmann §. 19.

(c) N. 18. c. 1. vgl. mit N. 66. c. 1. §. 4 u. 5. Dem widerspricht nicht die C. 27. (IV. 32.) A. M. sind Weber p. 16. Glück in der Einleit. p. 29. u. m. S. dagegen Bergmann §. 30.

(d) S. oben §. 5.

(e) C. 7. (I. 14.) C. 3. (VIII. 35.)

(f) Bergmann §. 26 u. 27. Georgii §. 16. a. E.

(g) C. 22. §. 1. (I. 2.) C. 17. (IV. 21.) C. ult. §. 5. (VI. 58.) N. 19. c. 1.

(h) N. 115. pr. u. c. I. Glück i. d. E. p. 34.

(i) Slevogt (J. P.) de argument. leg. caute formand. Jen. 1754. 4. Schwartz (A. D.) de rect. et legit. us. decidend. cas. secund. argum. legis. Erf. 1751. 4. Thibaut in der Theor. d. log. Ausl. §. 16 ff. Hufeland in den Abhandl. I. p. 83 ff. Bornemann (M. H.) de analogia juris. Hann. 1815. 8.

(k) fr. 12. 13. 32. pr. (I. 3.)

(l) fr. 13. (I. 3.) fr. 2. §. 29. (XXXVIII. 17.) Thibaut a. a. O. §. 17. p. 69 ff.

(m) fr. 22. eod. fr. 1. §. 20. (XIV. 1.)

(n) Hufeland p. 186. ff

nameutlich bei mehreren Gründen alle übereinstimmen (o) Die analoge Anwendung unterbleibt, wenn sie ausdrücklich (p), oder stillschweigend (q) untersagt ist, auch bei Privilegien und juribus singularibus (r); bei correctorischen Gesetzen jedoch nur (s) in soferne das ältere Recht schon die Entscheidung enthält, also unnöthig verändert würde; endlich bei Strafgesetzen rücksichtlich neuer in den vorhandenen Gesetzen ganz entschiedener Fälle (t).

§. 17.

c) Beschränkung ex ratione legis (u).

Die Anwendung der Gesetze bey Fällen, welche nach der Auslegung unter dieselben zu subsumiren sind, beschränken, kann in der Regel (v) nicht gestattet seyn. Nur dann wird eine solche Beschränkung erlaubt, wenn in genau bestimmbaren, fest zu begränzenden Fällen der vollkommen gewisse Zweck oder Rechtsgrund nicht zu erreichen oder anzuwenden ist (w), oder durch die Anwendung zerstört oder das Gegentheil bewirkt (x), oder nur auf diesem Wege der Beschränkung der Widerspruch mit einem andern Gesetze gehoben wird (y).

§. 18.

3) Im Verhältniß zu andern Gesetzen; a) Desselben Districtes.

Gelten verschiedene Gesetze in demselben Districte, so erhält dasjenige den Vorrang, welches für einen kleinern Umfang bestimmt ist. Daher geht das mehr particuläre dem

(o) Schweppe §. 16. No. 2.

(p) C. 10. (VIII. 56.) in verb. „ex his“ etc. Nov. 115. c. 3. 4.

(q) fr. 22. (I. 3.)

(r) §. 6. J. (I. 2.) fr. 14. (I. 3.) fr. 141. 162. (de R. J.) Thibaut a. a. O. §. 20.

(s) Thibaut §. 20.

(t) fr. 8. (XLVII. 12.) fr. 3. (XLVIII. 3.) Hufeland p. 193. Thibaut §. 21.

(u) Voorda Interpret. et emend. I. 1. Weber (A. D.) Von d. natürl. Verbindl. §. 64. Thibaut i. d. Theor. d. l. A. §. 23 ff. Hufeland in d. Abh. I. p. 99—116.

(v) fr. 3—6. 8. (I. 3.) fr. 1. §. 3. (IV. 4.) fr. 1. pr. u. §. 3. fr. 9. §. 2. (XIV. 6.) fr. 12. §. 1. (XL. 9.)

(w) fr. 11. §. 2. (III. 2.) fr. 6. §. 2. vgl. mit fr. 15. (XXXVII. 14.) Bei mehrern Zwecken oder Gründen muß dieß in Ansehung aller der Fall seyn. Thibaut a. a. O. p. 111.

(x) C. 6. (I. 14.) C. 19. (IV. 21.) fr. 22. (III. 5.)

(y) fr. 5. §. 1. (XX. 1.); fr. 110. §. 2. (de R. J.) vgl. m. fr. 3. §. 1. (XLVII. 10.) Hufel. p. 114. Go-

gemeinern, das speciellere dem generellern vor (z), selbst dann, wenn das letztere neuer ist (a), obwohl außerdem das Alter entscheidet (b).

§. 19.

b) Verschiedener Districte. (c). α) Allgemeine Grundsätze.

Um zu beurtheilen, welches von den Gesetzen verschiedener Districte, die bei Entscheidung eines Falles vorliegen, zur Anwendung kommen soll, muß man von dem Princip (d) ausgehen, daß jenes anzuwenden sey, unter dessen Herrschaft das fragliche Rechtsobject steht. Nun ist aber 1) eine Person an und für sich der Herrschaft des Districtes unterworfen, wo sie ihren Wohnsitz hat (e). Beim Mangel eines Domicils entscheidet der Ort der Herkunft (f), bei mehreren Domicilen das ältere (g). 2) Eine einzelne Handlung dagegen steht unter der Herrschaft des Ortes ihrer Vornahme. 3) Die einzelne Sache kann nur der Autorität des Districtes (h), wo sie gelegen ist, unterworfen seyn, dagegen 4) das ganze Vermögen einer Person bloß jener, welcher die Person für sich untergeben ist (i).

§. 20.

β) Deren nähere Anwendung.

Aus diesen Grundsätzen ergiebt sich: 1) Der ganze Zustand und die allgemeinen rechtlichen Eigenschaften einer Person sind nach den Gesetzen

thofr. ad leg. 110. de R. J. §. 2. in Opp. p. 1026.

(z) fr. 41. (XLVIII. 19.) fr. 80. de R. J.

(a) Lex posterior generalis non derogat priori speciali. S. hierüber Thibaut in d. Abh. VII.

(b) fr. 4. (I. 4.)

(c) Hert. (J. N.) de collis. leg. (sect. IV.) in Opusc. Vol. I. P. 1. Coccji (H. de) de fundat. in territ. potest. in Exercitat. curios. V. I. ex. 54. Seger. (J. G.) de vi leg. et decret. in territor. alieno. Lips. 1777. 4. Zachariae (C. S.) Liber Quaestion. cap. 1. p. 9—21. Vorzüglich Meier (Did.) de conflict. leg. divers. in divers. loc. obtinent. Brem. 1810. 8.

(d) Meier a. a. O. p. 13. §. 7.

(e) Meier §. 7 u. 8. Glück in d. Einl. p. 98.

(f) C. 3. (X. 38.)

(g) Meier p. 16. A. M. Glück a. a. O. p. 98.

(h) Auch die bewegliche, bei welcher nicht das Domicil entscheidet. Dem widersprechen nicht fr. 50. §. 1. (V. 1.) fr. 32. (XX. 1.) fr. 203. de V. S. A. M. sind Meier p. 18. Glück. a. a. O. p. 99. S. dag. Meißner (A. F.) Vom stillschweig. Pfandr. §. 23.

(i) Meier p. 19. §. 10. Glück p. 99.

des Wohnortes zu beurtheilen (k). 2) Eben so die Rechtsverhältnisse des Vermögens einer Person, also namentlich die Intestaterbfolge ohne Ausnahme bei anderswo gelegenen Immobilien (l), die testamenti factio activa et passiva, Rechte des Pflichttheils und der Collation. Das Nämliche muß in Ansehung des generellen Pfandes, und der ehlichen Rechte rücksichtlich des Vermögens gelten (m). 3) Erwerb, Verlust, Inhalt und Besitz dinglicher Rechte sind nach den Gesetzen des Ortes, wo die Sache liegt, zu bestimmen, 4) jede einzelne Handlung aber, also auch ein Rechtsgeschäft in Beziehung auf Form, Erlaubtheit und Wirkungen (n) nach den Gesetzen des Ortes der Vornahme, so, daß dessen Gültigkeit oder Ungültigkeit auch an andern Orten lediglich darnach beurtheilt werden muß (o) Eine allgemeine Ausnahme von diesen Anwendungen tritt nothwendig ein, wenn in einem Distrikte ein ausdrückliches Prohibitivgesetz das untersagt, was in einem andern Districte gültig und erlaubt wäre.

§. 21.

4) Von dem Aufhören der Anwendung (p).

Das Gesetz verliert seine Anwendbarkeit ohne förmliche Aufhebung nur, wenn entweder der Gegenstand des Gesetzes gar nicht mehr, oder in wesentlicher Verschiedenheit, also nur dem Namen nach vorhanden (q); oder wenn der vollkommen gewisse Zweck oder Rechtsgrund ganz und in jeder Beziehung weggefallen ist (r).

(k) Huber (U.) im Anhang zum L. I. T. 3. in d. praelect. adff. §. 12. Glück a. a. O. p. 98.

(l) Vergl. Glück v. der Intestaterbfolge §. 42. p. 109. Martin (C.) Rechtsgutachten des Spruchcolleg. zu Heidelberg. Heidelb. 1808. 8. Th. I. No. 2. §. 9 ff. S. 175.

(m) Meier §. 28—42.

(n) fr. 6. (XXI. 2.) fr. 34. de R. J. Meier §. 43. ff.

(o) Vinnius an testament. juxta stat. alicuj. loci fact. etiam vim hab. extr. ill. loc. in select. quaest. II. 19.

(p) Thibaut Theorie §. 22. Hufeland in den Abhandl. I. p. 198—205.

(q) Kühne (C. F.) de applicat. j. rom. ad inst. jur. Germ. propr. Helmst. 1792. 8. Glück i. d. Einl. §. 64. No. 4. u. überhaupt die im §. 8. d. Einl. oben not. (c) ang. Schr.

(r) A. M. ist Thibaut §. 22. u. im Syst. §. 20. S. aber Hufeland p. 202. ff.

§. 22.

II. Vom Einflusse rationeller Principien im positiven Rechte. A. Vom Naturrechte.

Daß der Gesetzgeber das Naturrecht berücksichtigen sollte, und im Allgemeinen wohl müsse, man mag darunter das aus der Vernunft abgeleitete oder das Resultat der Abstraction aus der Erfahrung verstehen, leuchtet ein. Der Richter dagegen, als solcher, darf sich dieser willkührlich gebildeten Vorschriften niemals, selbst nicht bei Mangel positiver Gesetze bedienen. Wenigstens ist dieß in den Quellen des gemeinen Rechts nirgends vorgeschrieben oder gestattet (s).

§. 23.

B. Von der Moral (t).

Da die Römer nicht, wie wir gewohnt sind, Recht und Moral genau und strenge zu trennen versuchten, ist ein bestimmtes Princip über den Einfluß der Moral auf das Recht aufzustellen unmöglich. Nur läßt sich behaupten, daß Verhältnisse, die man nach den allgemeinen positiven Rechtsgrundsätzen nicht unter die rechtlichen reihen kann, folglich nach unserer Ansicht den moralischen angehörig sind, nur durch ausdrückliche Vorschrift der Gesetze rechtliche Wirkung erhalten (u), welche dann in der Regel Aufrechthaltung geschehener Erfüllung (v), ausnahmsweise aber selbst eine Zwangspflicht dazu erzeugt (w). Manchmal äußert sich der Einfluß der Moral in der Art, daß ihr oder den Sitten und sogar dem Anstande widersprechende Handlungen bloß darum juristisch krafilos werden (x),

---

(s) A. M. Weber v. d. natürl. Verb. §. 41. Schweppe §. 2. Verl. Dümmler (J. C.) praecept. jur. natur. an vi sua auctoritatem legum effectumque civil. in judic. nostr. habere possint. Kil. 1808. 4.

(t) Thibaut Versuche. Th. II. Abh. V. p. 144 ff. Cras (H. C.) de Ictor. roman. princip. quod contra bon. mores fiat, id jure rat. esse non oportere. Amst. 1796. 8.

(u) Z. B. Pflicht der Dankbarkeit in bestimmten speziellen Verhältnissen, aber nicht etwa so, daß schon jede Gewissenspflicht eine obligat. natur. hervorbrächte. Hugo i. civilist. Mag. III. p. 419 ff.

(v) fr. 32. §. 2. (XII. 6.)

(w) fr. 1. 2. (V. 2.)

(x) fr. 26. (XLV. 1.) fr. 14. 27. pr. (XXVIII. 7.) T. T. D. de cond. o. t. c. (XII. 5.)

§. 24.

C. Von der Billigkeit (y).

Die Abänderung eines positiven Rechtssatzes wegen Unzweckmäßigkeit oder Härte auf einen gegebenen Fall (Billigkeit (z) aequitas) ist dem Richter durchaus nicht gestattet (a), wenn es nicht ausnahmsweise die Gesetze ausdrücklich zugeben, und der richterlichen Willkühr eine nähere Bestimmung frei stellen (b), oder es die Auslegung eines zweifelhaften Gesetzes betrifft (c).

bei Anwendung

Zweites Kapitel.

Von den Rechten.

§. 25.

I. Von den Rechten überhaupt. A. Vom Begriffe und den Folgen eines Rechts.

Unter Recht verstehen wir hier (d) die auf Gesetze gegründete Befugniß zu einer bestimmten Aeußerung der freien Wirksamkeit in der Außenwelt (e); es mag sich diese in positivem Handeln, oder in Unterlassungen zeigen — jus affirmativum* et negativum*. Die allgemeine Folge des Rechts besteht darin, daß es die Verbindlichkeit (f) für alle Uebrigen bewirkt, den Berechtigten in der Anwendung seiner Befugniß nicht zu stören, eine Pflicht, die in der Regel, jedoch auf verschiedene Weise, erzwungen werden kann (g).

(y) Jordan (L. H.) über die Billigkeit ꝛc. Götting. 1804. u. 14. 2 B. 8. Klotz (C. C. A.) resp. Kuhn (G. F.) de aequitat. judic. Tubing. 1806. 4.

(z) Meine Encykl. §. 67.

(a) Const. 1. (I. 14.) K. G. O. v. J. 1555. P. I. T. XIII. §. 1. jGlück im Comment. I. §. 30. Klotz l. c. §. 9.

(b) fr. 4. §. 4. (XII. 3.) fr. 25. (XIII. 7.)

(c) fr. 3. (XXVIII. 4.)

(d) Ueber andere Bedeutungen vgl. Glück im Comment. I. §. 1. aber auch Thibaut i. d. Vers. I. 5. p. 74. Hugo Encykl. 6te Aufl. §. 1—3.

(e) Meine Encykl. §. 50. S. Beisp. bei Brisson s. v. jus §. 8.

(f) Sehr oft officium, auch manchmal necessitas, nie aber obligatio nach röm. Begriffen genannt. S. Hugo civil. Mag. I. No. 9. III. No. 20.

(g) S. d. folg. Kapit.

§. 26.

B. Von der Ausübung der Rechte: 1) Ueberhaupt.

Wer ein Recht hat, darf es auch, was ihm jedoch in der Regel frei steht (h), ausüben (i), selbst dann, wenn die Ausübung Andern schadet (k), außer es würde durch die an sich erlaubte Handlung ein Gesetz betrüglich umgangen (l), oder bloß zur Chikane eines andern ohne irgend einen Vortheil etwas unternommen (m), oder es setzten die Gesetze ausnahmsweise eine besondere Beschränkung fest (n). Uebrigens kann man Rechte ohne den Genuß der Ausübung haben, weil man entweder factisch oder juristisch an dem Gebrauche gehindert ist. Auch trägt, wer alle Vortheile eines Rechts hat, im Allgemeinen die mit diesem verbundenen Lasten (o).

§. 27.

2) Ausübung durch Stellvertreter.

Alle Rechte, die Jemand in eigner Person, kann er in der Regel auch durch Andere ausüben (p). Ueberträgt man bestimmte einzelne Rechte oder Geschäfte, so darf der Stellvertreter (procurator specialis*) nur, was wesentlich zum Vollzuge gehört, vornehmen (q). Wer die Führung aller Angelegenheiten, die Verwaltung des ganzen Vermögens erhielt (pr. omnium bonorum, s. generalis*) kann zwar überhaupt alles thun, was zur Besorgung des Ganzen erforderlich ist; doch ist zu unterscheiden, ob ihm freie Vollmacht (libera administratio) ertheilt wurde, oder nicht. Im

---

(h) fr. 41. (IV. 4.) C. un. (III. 7)

(i) fr. 10. (VIII. 1.) fr. 11. §. 1. (VIII. 4.)

(k) fr. 26. (XXXIX. 2.) fr. 151. u. 155. de R. J. S. Gothofred. (J.) ad t. de R. J. in ed. Genev. 1653. p. 635.

(l) fr. 29. (I. 3.) fr. 3. §. 3. (XIV. 6.)

(m) fr. 38. (VI. 1.) Noch weiter gehen andere wegen fr. 3. (L. 10.) S. dag. Hufeland in d. Handb. I. p. 92.

(n) Z. B. fr. 24. §. 12. in f. (XXXIX. 2.)

(o) fr. 10. de R. J. C. un. §. 4. (VI. 51.)

(p) pr. J. (IV. 10.) cap. 68. VI. (V. 13); fr. 8. pr. (III. 3.) fr. 17. §. 20. (XLVII. 10.) Glück im Comm. V. §. 394.

(q) fr. 13. pr. (II. 14.) Vergl. jedoch fr. 1. §. 8. (XIV. 1.) fr. 5. §. 13. (XIV. 3.)

ersten Falle darf er, jedoch natürlich mit den allgemeinen Rücksichten eines Geschäftführers auf Sorgfalt und Treue veräußern, verpfänden, Vergleiche schließen, und Eide zuschieben, während er im andern Falle das erste und zweite nur beschränkterweise unter besondern Umständen, das dritte und vierte gar nicht zu unternehmen berechtigt ist (r). Uebrigens bestimmen sich alle andern Verhältnisse nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung.

§. 28.

C. Von Erwerbung der Rechte.

Zur Erwerbung eines Rechtes gehört Fähigkeit des Subjectes, der bestimmte Gegenstand, welcher Object des Rechtes seyn kann, und jene Thatsache, von der die Gesetze das Erwerben abhängig gemacht haben (Erwerbungsart). Geschieht das Erwerben durch Uebertragung eines schon bestehenden Rechtes von einem Subjecte auf ein anderes, so tritt in der Regel der neue Erwerber ganz in die Verhältnisse des Vorgängers (s) welcher im Allgemeinen auch nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat (t).

§. 29.

D. Vom Verluste derselben.

Das einmal erworbene Recht besteht fort (u), bis ein besonderer Grund der Aufhebung, es sey durch Uebergang auf einen Andern, oder durch gänzliche Erlöschung, eintritt. Die Erlöschungsgründe kommen theils nur bei einzelnen oder einer Classe von

---

(r) C. 4. in VI. (I. 19.) Vgl. §. 43. J. (II. 1.) fr. 58. (III. 3.) C. 10. (IV. 26.) mit fr. 63. (III. 3.); fr. 18. §. 4. fr. 19. (XIII. 7.) mit fr. 11. §. 7. u. fr. 12. eod.; fr. 60. (III. 3) mit cap. 4. l. c. Anderer Meinung ist vorzüglich Vinnius in select. quaest. I. 9. mit dem dort a. E. angeführten Duaren, Donell. Vaudius u. a. S. auch Glück im Comment. V. §. 401. Vergl. Berger (J. H.) electa discept. forens. Tit. VII. obs. 5. Mehrere behaupten selbst die Ungültigkeit der Unterscheidung nach der Praxis. S. Thibaut i. Syst. §. 110. 4. u. not. (s) Doch gebührt der Praxis keine solche Entscheidung gegen klare Gesetze. S. ob. §. 13. Vgl. Martin Lehrb. d. bürgerl. Pr. 6te Aufl. §. 74. p. 105.

(s) fr. 59. 177. pr. de R. J.

(t) fr. 54. 175. §. 1. eod.

(u) Die Erlöschung ist daher von dem, der sich auf selbige beruft, zu beweisen. Schweppe Lehrb. §. 152. No. 4.

Rechten, theils in der Regel bei allen vor. Zu den letztern gehören im Allgemeinen Verzicht, Uebertragung auf andere, Untergang des Gegenstandes, und Eintritt eines Endtermines oder einer Resolutiv-Bedingung, wovon bei den einzelnen Materien das Nähere vorkommen wird, aber weder Mißbrauch, noch bloßer Nichtgebrauch (v). Ist der Eintritt der Erlöschung schon mit dem Daseyn eines bestimmten Umstandes gegeben, so, daß nach der unmittelbaren Verordnung des strengen Rechtes das Recht oder Verhältniß endet, dann heißt dieß ipso jure erlöschen; ope exceptionis dagegen, wenn die Aufhebung nach Grundsätzen der Billigkeit, dem prätorischen Rechte gegen das strenge Recht, vermittelst einer besondern Einrede erfolgt (w). Ist gleich die Wirkung geschehener Aufhebung in beiden Fällen dieselbe (x), und mit der veränderten Proceßform die Wichtigkeit des Unterschiedes vermindert: so hört sie doch keineswegs ganz auf, nicht bloß wegen vollkommener Verständlichkeit der Quellen, sondern selbst noch immer wegen praktischer Folgen (y).

§. 30.

II. Von den einzelnen Arten der Rechte: A. Gegenwärtige und künftige Rechte (z).

Das bereits vollständig erworbene Recht heißt ein gegenwärtiges (jus praesens*); ein zukünftiges aber (jus futurum*), für welches zwar rechtliche Ansprüche da sind, die Erwerbung jedoch von Bedingungen abhängig ist, und mit deren Nichteintreten unterbleibt (a). Eine Art des letztern ist auch das schon erworbene Recht, wenn dessen

---

(v) Dabelow Handb. I. §. 99. 100.

(w) Gajus III. §. 168. 179. 181. IV. 116. §. 1—6. J. (IV. 13.) fr. 3. §. 1. (XIII. 5.) Hummel (A.) Berichtigung der gewöhnl. Theor. üb. d. Arten, Verbindlichkeiten aufzuheben. Gieß. 1804. 8. Dabelow im Handb. I. Th. §. 94.

(x) fr. 112. de R. J.

(y) A. M. mit mehrern Thibaut Syst. I. §. 203. S. dag. v. Löhr im Mag. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. v. Grolmann u. v. Löhr. IV. 1. p. 146.

(z) Böhmer (J. H.) de jure futuro; in Exerc. ad Pand. I. 5. p. 143—210.

(a) Böhmer l. c. §. 3. 4. Die weitere Eintheilung in jus fut. certum et incertum ist überflüßig.

Geltendmachung oder Vollziehung vom Eintritte eines Termines, oder eines bestimmten Ereignisses abhängt (jus secundum quid futurum*) (b). Das jus futurum berechtiget zuweilen zur Anwendung gewisser Sicherungsmittel (c) für den Fall der wirklichen Erwerbung, und das secundum quid futurum gewährt noch den Vortheil, daß die schon geschehene Erfüllung vollkommen gültig bleibt, also keine Rückforderung Statt findet (d). Ein gegenwärtiges Recht, das man während einer gewissen Zeit oder Lage nicht gebrauchen kann, nennt man auch manchmal jus dormiens*.

§. 31.

B. Jura singularia (e): 1) Begriff und Arten.

Jura singularia, auch Privilegia (f) im weitern Sinne, heißen Rechte, welche sich auf ein jus singulare als Gesetz (g) gründen, folglich aus besondern Gründen der Billigkeit oder Politik eine Ausnahme vom gemeinen Rechte (jus commune) enthalten. Die vortheilhaften heißen insbesondere Rechtswohlthaten (beneficia legis, privilegia favorabilia*) im Gegensatze von andern, die eine Beschränkung oder einen Nachtheil mit sich führen (pr. odiosa*) (h). Steht das Recht nur der Person, als solcher, und für sie zu, dann wird es privilegium personae, außerdem, wenn es mit dem Rechtsverhältnisse selbst verknüpft, auch Erben und andern Nachfolgern zukommt, privileg. rei s. causae genannt (i). Im Zweifel muß die Vermuthung, weil die allgemeinen Grundsätze eintreten, für das letztere streiten (k).

(b) Böhmer §. 3. a. E.

(c) T. T. u. vorz. fr. 2. 7. pr. (XXXIX. 2.) fr. 18. sq. (l. 7.) fr. 6. pr. (XLII. 4.) S. auch fr. 5. pr. (XX. 1.) in v. „sed et futurae.“ Vergl. Böhmer cap. 2. §. 11.

(d) fr. 10. 16. pr. (XII. 6.)

(e) Conradi (F. C.) ad Jul. Pauli ex libr. sing. de j. sing. reliqua. Lips. 1728. Auch in collect. Diss. Brem. 1785. Hufeland in d. Abh. I. No. 3.

(f) fr. 40. 42. (XXVI. 7.) Glück im Comment. I. §. 98.

(g) Vgl. §. 1. oben. 1. B.

(h) Hufeland a. a. O. p. 223. Glück a. a. O. p. 558.

(i) fr. 68. 196. de R. J.

(k) Z. B. fr. 37. (XXIX. 2.)

§. 32.

2) Grundsätze darüber.

Was bei den übrigen, gilt im Allgemeinen auch bei den singulären Rechten. Dieß ist namentlich in Ansehung der sie begründenden Gesetze, ihrer Kundmachung und rückwirkenden Kraft, so wie rücksichtlich der Ausübung, und der Verbindlichkeit Anderer der Fall (l). Auch die Interpretation richtet sich ganz nach denselben Regeln, nur analoge Anwendung findet nicht Statt (m). Nach dieser Uebereinstimmung ergiebt sich von selbst, was auch ausdrücklich bestätigt ist, daß man die Ausübung unterlassen (n), auch darauf Verzicht leisten kann (o), und zwar ohne nachtheilige Folgen für die Zukunft (p). Bei privilegiis personae tritt keine Uebertragung des Rechtes, aber wohl der Ausübung, oder der Verfolgung und des Gebrauches der Wirkungen des Rechtes ein (q). Im Verhältnisse zum gemeinen Rechte, kommt dieses überall, wo es dem singulären an deutlicher und hinreichender Bestimmung, oder einem solchen durch richtige Auslegung zu gewinnenden Resultate fehlt, zur Anwendung (r).

§. 33.

3) Von den eigentlichen Privilegien s): a) Erwerb und Wirkungen.

Privilegien heißen hier (t) die auf speziellen Gesetzen beruhenden, bestimmten Individuen gegen das gemeine Recht oder ausser demselben ertheilten Rechte. Der Rechtsgrund der Gültigkeit eines Privilegii ist ganz allein das Gesetz, die constitutio personalis, obgleich ein Vertrag vorangegangen seyn kann (u) (priv. conventionale* vel

---

(l) C. 2. (I. 14.) Vgl. Hufeland a. a. O. p. 225. sq.
(m) S. oben §. 3 u. 16.
(n) fr. 69. de R. J.
(o) C. 29. (II. 3.)
(p) C. 2. 3. (X. 43.)
(q) Mühlenbruch (L. F.) Lehre von d. Cession p. 263—369. u. 509 ff.
(r) Hufeland p. 232.
(s) Pufendorf (F. E. a.) de privilegiis. Hannov. 1730. 8. Schaumburg (J. G.) de privil. tam gratios. quam convent. Jen. 1736. 4. Gebauer (G. C.) de privileg. Götting. 1749. 4. Wasmuth (J. G. F.) de privileg. nat. Götting. 1787. 4. Glück i. d. Einleit. §. 21—28. Hufeland Abhand. I. Thl. No. 3. p. 211. ff.
(t) S. oben §. 3.
(u) Hufeland p. 260. Thibaut System §. 30. Vergl. über

non convent*). Nur die unvordenkliche Verjährung kann ausserdem den Erwerb begründen (v). Steht das Privilegium bloß einer Person, dem Privilegirten, zu, wird es personale*, ist es der Sache, also jedem Besitzer derselben ertheilt, reale* genannt (w). Ob das eine oder andere gegeben sey, muß zunächst aus der Abfassung der const. personalis und allen Umständen der Ertheilung bemessen, bei völliger Unentschiedenheit im Zweifel für das persönliche vermuthet werden (x). Das Privilegium der Sache geht mit ihr in allen Verhältnissen, welche dingliche Rechte gewähren, auf Andere, ohne Sache nie selbst, sondern nur die Ausübung über (y). Aber auch bei persönlichen Privilegien findet in der Regel jedesmal Uebertragung der Ausübung oder der Verfolgung und des Gebrauches der Wirkungen und der durch das Privilegium schon erworbenen Rechte Statt (z). Dem Inhalte nach kann es Rechte, oder Befreiungen geben (pr. affirmativum* et negativum*), die zum Nachtheil oder zum Vortheil gereichen (pr. odiosum* et favorabile*), in welchem letztern Falle man wiederum mehrere Arten, z. B. abolitio, adgratiatio,* dispensatio* annimmt. Ist das Privilegium frei, ohne Rücksicht auf eine Gegenleistung ertheilt, heißt man es gratiosum*, im Gegentheile onerosum*, und wenn es nach der Art und Weise eines schon vorhandenen gegeben wird, also nach diesem beurtheilt werden muß (a), priv. ad instar.* Das nachtheilige Privilegium erzeugt Verbindlichkeiten, das vortheilhafte Rechte, obwohl jene auch mit dem letztern verbunden seyn können. In der Ausübung und gegen Dritte wirkt das Privilegium, wie jedes andere Recht (b). Zum Schutze bedient man sich der bei Servituten Statt findenden confessorischen Klage (c).

---

die Eintheilung der Privileg. Mühlenbruch Lehre der Cession p. 258—276.

(v) S. unt. §. 186. Vgl. Hufeland p. 263.

(w) fr. 1. §. 43. (XLIII. 20.) Persönlich ist auch das einer moralischen Person ertheilte. Glück §. 22.

(x) Glück a. a. O. und bes. s. Not. 11.

(y) Schweppe §. 24.

(z) Mühlenbruch a. a. O. p. 263—269 u. vorzüglich p. 509 ff.

(a) Rinder (C. A.) de priv. ad instar. Altd. 1714. 4.

(b) C. 2. (I. 14.)

(c) Wasmuth §. 19.

Die Wirksamkeit der Privilegien gegen Dritte kann, wie bei andern Gesetzen erst mit der geschehenen Bekanntmachung eintreten; nur dürfte man auf den Zeitpunkt der Ausfertigung zurückgehen, so weit es lediglich einen Vortheil des Berechtigten bezweckt, und nicht Handlungen Anderer dadurch beschränkt werden (d). Ueberhaupt ist es im Zweifel für ungültig und unwirksam zu halten, so weit es wohl erworbene Rechte Anderer verletzt (e).

§. 34.

b) Verlust derselben.

Die Privilegien erlöschen 1) mit den Terminen oder Bedingungen, die zu ihrer Beendigung festgesetzt sind (f). 2) Durch Entsagung (g), wenn sie nicht besonders verboten ist, wohin der Fall gehört, daß man sich der Standesprivilegien zum Nachtheil des Standes nicht begeben (h) darf. Auch werden durch den Verzicht die mit dem Privilegium verbundenen Verbindlichkeiten im Allgemeinen nicht aufgehoben. 3) Mit dem Tode der persönlich privilegirten Person (i). Sind Privilegien auch den Nachkommen ertheilt, so dauern sie so lange fort, als rechtmäßige Descendenten des Mannsstammes vorhanden sind (k). 4) Mit dem Untergange der privilegirten Sache, bei deren Wiederherstellung es wiederum auflebt. 5) Mit dem Widerrufe (l) von Seiten des Ertheilers, der jedoch nur rechtlich ist, wenn das Privilegium mißbraucht, und der Privilegirte deshalb mit dem Verlust bedroht worden (m), oder es auf beliebigen Widerruf ertheilt (n), oder die Zurücknahme aus Rücksichten für das allgemeine Wohl nothwendig wird (o). Nähere Grundsätze darüber, so wie über

---

(d) C. 7. (I. 14.) Vgl. c. 9. in VI. (I. 3.) Glück §. 24. No. 6. p. 114.

(e) C. 7. (I. 19.) Ueber Interpretation und Anwendung s. oben §. 8. u. 16.

(f) Glück a. a. O. p. 22. No. 1.

(g) fr. 41. (IV. 4.) C. 29. (II. 3.) cap. 6. X. (V. 33.)

(h) C. 12. X. (II. 2.) Glück p. 121. Thibaut Syst. §. 40. a. E. A. M. Hufeland p. 286—290.

(i) fr. 1. §. 43. (XLIII. 20.) C. 13. (X. 47.)

(k) fr. 1. §. 2. fr. 4. (L. 6.)

(l) Ueber die verschiedenen Meinungen s. Glück Comment. II. §. 107. 108. p. 32. ff.

(m) C. 3. (XI. 42.) cap. 11. 24. X. (5. 33.) cap. 43. X. (I. 3.) Glück in d. E. p. 120.

(n) C. 5. in VI. (I. 3.)

(o) Glück a. a. O. p. 119. Thibaut i. Syst. §. 40.

Statt findende Entschädigung gehören dem öffentlichen Rechte an. 6) Der Tod des Ertheilers für sich, wenn nicht ein anderer Grund, z. B. Ertheilung auf Widerruf hinzukommt, hebt das Privilegium nicht auf (P). 7) Was die Unterlassung des Gebrauches der Privilegien betrifft (q), geht a) das Jahrmarktprivilegium durch bloßen Nichtgebrauch von 10 Jahren verloren (r). b) Negative Privilegien verjähren in 30 bis 40 Jahren (s), wenn zugleich Handlungen vorgenommen werden, die dem Inhalte des Privilegiums widersprechen (t). c) Bei allen übrigen affirmativen Privilegien können nur, da besondere Vorschriften fehlen, die allgemeinen Grundsätze der Extinctivverjährung angewendet werden. Es kommt also darauf an, daß einerseits ein Grund vorhanden war, der zur Klage aufforderte (ex quo actio nata est), und anderseits 30 bis 40 Jahre die Klage unterblieb. Darnach muß auch bestimmt werden, ob das Privilegium ganz oder nur im Verhältniß zu bestimmten Personen, und gegen diese verloren sey.

§. 35.

C. Von der Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande: 1) Im Allgemeinen.

Man kann die Rechte entweder nach dem Gegenstande, oder nach dem Umfange der Rechtsverhältnisse, oder nach einer Combination beider Eintheilungen classificiren (u). Die einfachste, und in mehrfacher Rücksicht zweckmäßigste Classification zur Darstellung des Privatrechtes, und insbesondere des gemeinen scheint die nach dem Gegenstande zu seyn, worunter im Verhältniß zum Subject das seiner rechtlichen Befugniß Unterworfene (Object) verstanden wird.

(p) C. 5. in VI. (I. 3.)

(q) Ueber verschiedene andere Meinungen s. Reinharth (T. J.) de eo, quod circa amiss. jur. et priv. p. non us. just. est. Erford. 1734. 4. Wasmuth l. c. cap. II. Glück im Comment. §. 110. in der Einl. p. 122. Thibaut über Besitz und Verjähr. §. 62. p. 160. Hufeland p. 274. ff. Gottschalk (C. A.) Select. disc. forens. cap. 17. p. 160—166.

(r) fr. 1. (L. 11.)

(s) C. 6. u. 15. X. (V. 33.)

(t) Gottschalk a. a. O. p. 164.

(u) Unterholzner (C. A. D.) Jurist. Abhandl. Münch. 1810. 8. No. III.

Darnach theilen sich die Rechte (v) 1) in solche, die keinen individuellen Gegenstand haben, wie z. B. das Recht zu testiren, zu heurathen, 2) solche, die auf eine Sache, 3) solche, die auf eine Person gerichtet sind, und zwar entweder a) auf einzelne Leistungen, oder b) auf allgemeine Unterordnung einer Person unter die andere. Will man diese Eintheilung für das System des Privatrechtes gebrauchen, so ist jedoch zu bemerken: 1) Die Rechte der ersten Classe kann man nicht wohl im Zusammenhange darstellen, und es ist vielmehr der Verständlichkeit wegen zweckmäßiger, sie bei den übrigen Rechten, wo sie den meisten Einfluß haben, einzuschalten. 2) Die Rechte der zweiten Abtheilung dritter Classe sind von denen erster Abtheilung und zweiter Classe so bestimmt und wesentlich verschieden, daß es rathsamer wird, sie unter eine eigene dritte Classe zu stellen. So unterscheidet man dann der Benennung nach Sachenrechte, Forderungsrechte (Obligationenrechte) und Familien- oder dinglich-persönliche Rechte. 3) Unter diese drei Classen ließen sich zwar sämmtliche Privatrechte bringen; allein theils der bestimmte Zusammenhang einiger positiven Lehren, theils leichtere Einsicht und Verständlichkeit, die dadurch erzielt werden können, fordern zu einer Absonderung zweier Theile, des Erbrechtes und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) auf (w). Deshalb hat der Verfasser des Grundrisses den besondern Theil in fünf Bücher zerfällt, von denen in der Reihe der sechs Bücher des ganzen Systems, das zweite die dinglichen Rechte, das dritte das Obligationenrecht, das vierte die dinglich-persönlichen Rechte, das fünfte das Erbrecht, das sechste die Restitutio in integrum behandelt.

§. 36.

2) Jus in re und obligatio (x).

Das Wort Obligatio hat unter mehrern

(v) Diese Eintheilung ist nach Heise i. Grundriß not. 3. p. 16. angenommen. S. auch Mackeldey i. Lehrbuche d. h. t. R. §. 16.

(w) S. Heise's Grundr. p. 157. not. 1. p. 212. not. 1.

(x) Glück i. Comment. II. §. 175. p. 539. Maier (J. C.) Autonomie. Tüb. 1782. p. 22 ff.

Bedeutungen (y) auch vorzüglich die hier anzuwendende, daß es ein Rechtsverhältniß zwischen zwei bestimmten Personen, deren eine (debitor), der andern (creditor) zu einer gewissen Leistung verpflichtet ist, bezeichnet (z). Das Eigenthümliche dieses Rechtsverhältnisses liegt darin (a), daß 1) eine bestimmte Person, und nur diese verpflichtet ist; folglich 2) eine Obligatio ohne eine solche bestimmte Person gar nicht gedacht werden kann; daß 3) eine besondere, gerade in Ansehung jener Person eintretende Thatsache vorausgesetzt wird, ohne welche das Recht gar nicht entstehen kann. 4) Die Ausübung geschieht durch Erfüllung der bestimmten Leistung von Seiten des Debitors, welche den Inhalt der Obligatio ausmacht, und mit welcher Erfüllung, 5) wenn sie vollendet ist, das Rechtsverhältniß selbst juristisch nothwendig erlischt (b). Ob eine Sache dabei vorkommt, ist gleichgültig, und sie ist auf jeden Fall nur mittelbar Object des Rechtes. Solche Rechte werden obligationes, obligationes et actiones, auch jura in personam*, jura ad rem*, jura personalia*, Forderungen, persönliche Rechte, Rechte zur Sache genannt. Für das den Obligationen entgegengesetzte Sachenrecht findet sich weder eine bestimmte Definition, noch ein allgemeiner technischer Ausdruck in den Gesetzen (c), obwohl jus in re nicht allein dingliche Rechte auf einer fremden Sache (d), sondern auch das Eigenthum

---

Thibaut de genuina jur. pers. et rer. indole. Kiel. 1796. und i. d. Vers. II. No. 2. p. 24. ff. Feuerbach civil. Vers. I. No. 8. Hofstede (C. W. E.) D. qua notiones juris in re et juris ad rem ad princip. sua revocent. Gröning. 1805. 8. Du Roi (G. A. W.) Spec. observat. de jure in re. Heidelb. 1812. 8. Derselbe im Arch. f. civ. Pr. VI. Abh. 14 u. 18. Schweppe jurist. Magaz. I. Hft. No. 2.

(y) Hugo i. Mag. III. No. 20. bes. p. 416. Riedel ebendas. V. No. 3.

(z) Gajus II. 38. 39. pr. J. (III. 14.) fr. 3. pr. (XLIV. 7.) Hugo a. a. O. auch I. No. 9. Du Roi §. 2. Schweppe p. 12. Mühlenbruch Lehre v. d. Cession §. 2.

(a) Feuerbach p. 266. ff.

(b) fr. 47. 176. de V. S. Vergl. jedoch Mühlenbruch Lehre d. Cession p. 7. not. 10.

(c) Du Roi §. 2.

(d) fr. 30. (IX. 4.) fr. 19. pr. (XXXIX. 2.)

bezeichnet (e). Allein nicht bloß aus dem Gegensatze zur Obligatio, sondern auch aus der Beschaffenheit der vorkommenden dinglichen Rechte, und aus einzelnen Stellen läßt sich der Begriff festsetzen (f), daß es ein Recht, in Beziehung auf eine Sache, gegen Alle, ohne Beschränkung auf besondere Personen, gerichtet, sey. Daraus ergiebt sich (g) 1) es besteht in unmittelbarer Beziehung zur Sache, und ohne Rücksicht auf bestimmte Personen, 2) Alle andern sind gleich, und zwar nur negativ verpflichtet, 3) ohne daß in Ansehung der Einzelnen eine besondere Thatsache vorausgesetzt wäre, 4) die Ausübung macht eine Dazwischenkunft Anderer eben so wenig, als eine Beendigung des Rechtes juristisch nothwendig. Ob übrigens ein Rechtsverhältniß zur ersten oder zweiten Classe gehören soll, hängt lediglich von positiven Bestimmungen ab (h), durch welche jedoch auch wiederum die Merkmale und Wirkungen dieser Rechte beschränkt oder erweitert sind. Als Benennungen für die jura in re kommen noch vor jura in rem*, jura realia*, dingliche, Sachen-Rechte, Rechte auf die Sache.

§. 37.

III. Von der Concurrenz und Collision mehrerer Rechte (i): A. Begriffe und Arten.

Concurrenz der Rechte ist deren Zusammentreffen in irgend einer Rücksicht (concursus) (k). Können jene nicht zugleich bestehen oder ausgeübt werden, so entsteht die

---

(e) C. 8. §. 1. (VII. 39.)

(f) Daß der Unterschied zwischen obligatio und jus in re bloß nach der actio, je nachdem diese in rem oder in personam gehe, bestimmt werden könne, behauptet Thibaut a. a. O. S. dag. Feuerbach, Du Roi und Schweppe a. a. O. Vergl. §. 1. J. (IV. 6.) fr. 25. pr. (XLIV. 7.) Gajus IV. §. 2. 3.

(g) Feuerbach p. 266. ff.

(h) Thibaut p. 27 ff. Feuerbach p. 216 ff. Du Roi §. 1.

(i) Stryk (S.) de jur. priv. contr. privileg. in Diss. Francof. V. No. 6. p. 164. sq. Hert de collis. leg. in Comment. et op. Vol. I. T. 1. sect. 5. p. 155 sq. Hommel rhaps. quaest. V. Obs. 624. Wientzek (J. S.) de vero sens. leg. 11. §. 5. 7. l. 12. de minor. junct. exam. reg. privil. adv. aeq. privileg. n. ut. j. s. Vratisl. 1778. Lüder (J. H. C.) v. d. Concurrenz mehr. Privileg. in Koppe's niedersächs. Arch. II. p. 485 ff. Thibaut. Vers. II. No. 14. Hufeland Abhandl. II. No. 7.

(k) Auch in dieser Bedeutung

Collision (collisio*). Eine wahre Collision ist nur vorhanden, wenn die Rechte sich als solche widerstreiten, und juristisch nicht zugleich existiren können, aber nicht, wenn sie sich bloß de facto beschränken, oder wenn jedes Recht einen ganz besondern Gegenstand hat, oder eins im concreten Falle gar nicht ausgeübt werden kann, weil die Bedingungen der Ausübung nicht vorhanden sind (l). Concurrenz und Collision treten entweder bei Einem Subjecte oder bei verschiedenen, bei mehrern Berechtigten ein. Im letzten Falle kann man sie directe (m) nennen, wenn die Rechte unmittelbar in der Person zusammentreffend gegenseitig zur Ausübung kommen sollen; indirecte, wenn die Rechte gegen einen dritten Gegenstand gerichtet sind.

§. 38.

B. Nähere Regeln. Die in einer Person zusammentreffenden Rechte bestehen in der Regel neben einander. Ausnahmen treten ein 1) wenn die, früher verschiedenen Personen zustehenden und sich beschränkenden Rechte in Einer Person sich vereinigen. Dann fällt das beschränkende Recht weg, und das beschränkte wird unbeschränkt (confusio (n), auch wohl insbesondere manchmal consolidatio (o)). 2) Wenn die Rechte ihrer Eigenthümlichkeiten wegen, oder nach besondern Bestimmungen nicht neben einander bestehen können oder dürfen, in welchem Falle der Berechtigte zu wählen (P) hat. Auch die Rechte, welche in verschiedenen Personen vorkommen, werden neben einander ausgeübt, bis eine wahre Collision (§. 37.) eintritt. Dann erhält 1) das speciellere Recht den Vorzug vor dem generellen (Q). 2) Unter gleichen Rechten entscheidet zunächst ein besonders von den Gesetzen ertheilt nach fr. 3. (VII. 2.) fr. 80. (XXII.) fr. 7. pr. (XX. 4.)

(l) Thibaut p. 250. Hufeland p. 16 ff.

(m) Thibaut p. 255.

(n) fr. 4. (VII. 8.)

(o) §. 3. J. (II. 4.)

(p) fr. 12. pr. (XXX.) A. M. Hufeland p. 12. Doch spricht auch die Analogie der bei concurrirenden Klagen Statt findende Wahl für obige Behauptung.

(q) fr. 80. de R. J. fr. 1. pr. (XXXIV. 2.)

ter Vorzug (r). 3) Solchen Vorzug gewährt auch das Alter, aber nur bei eigentlichen Privilegien (s), und beim Pfandrechte (t), nicht bei andern, auch nicht bei singulären Rechten (u). 4) Bei der directen Collision gilt noch a) jedoch bloß in Beziehung auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Regel, daß der Berechtigte gegen den gleich Berechtigten das Mittel nicht gebrauchen kann, wenn der Andere dadurch positiven Schaden leidet, und nicht bloß einen empfangenen Gewinn herausgeben soll (v). Zunächst ist b) derjenige zu schützen, der sich im Besitze dessen befindet, was ihm durch sein Recht zukam, oder auch im Allgemeinen der Beklagte (w). Sonst aber kommen c) wo diese Grundsätze nicht anwendbar, also die Collidirenden in ganz gleicher Lage sind, die Rechte gegenseitig gar nicht zur Ausübung, sondern heben sich auf (x). Bei der indirecten Collision entscheidet aber ausserdem noch 5) zuvörderst a) der Besitz des Gegenstandes (y). Sonst tritt b) bei theilbaren Gegenständen die Theilung ein (z). Ist c) auch diese unmöglich, dann heben sich die Rechte auf (a), wenn nicht d) nach Gesetzen oder Uebereinkunft durch das Loos entschieden werden muß (b). Dagegen gilt es nicht als Regel, wenn gleich ausnahmsweise in bestimmten Fällen (c), daß der, welcher einen Schaden abzuwenden trachtet, dem vorgehe, der bloß einen Gewinn machen will.

(r) fr. 11. §. 7. (IV. 4. fr. 3. §. 2. fr. 12. (XIV. 6.) fr. 12. (XXXIX. 5.)

(s) C. 7. (I. 19.) C. 4. (VIII. 49.) C. 1. in VI. (I. 2.)

(t) fr. 12. (XX. 4.) Vergl. II. Buch §. 160,

(u) Thibaut p. 254. A. M. Hufeland p. 31.

(v) fr. 11. §. 6 fr. 34. (IV. 4.) Hufeland p. 39. Allgemeiner ist die Regel genommen von Thibaut p. 256. u. A.

(w) fr. 11. §. 6. fr. 34. pr. (IV. 4.) fr. 125. de R. J. Glück im Comment. II. §. 105. a. E. Thibaut p. 248.

(x) fr. 36. (IV. 3.) fr. 17. pr. (XVIII. 6.) Thibaut p. 257.

(y) C. 15. (III. 32.) fr. 6. §. 7. (XLII. 8.) Thibaut p. 260.

(z) fr. 33. (XXX.) fr. 6. §. 7. (XLII. 8.)

(a) fr. 42. 43. (XXVIII. 5.)

(b) §. 23. J. (II. 20.) fr. 14. (V. 1.) Neundorf (K. G.) Ueber den Gebrauch des Looses in d. vermischten Abh. üb. Gegenst. d. Gesetzgeb. u. Rechtsw. Ulm 1805. No. 2.

(c) C. 22. §. 5. (VI. 30.)

Drittes Kapitel.

Von der Verfolgung und Schützung der Rechte.

§. 39.

I. Von den Klagen (d). A. Begriff und Arten.

Klage im eigentlichen Sinne (e) ist Aufforderung richterlicher Hülfe zur Erlangung eines Rechtszustandes durch Verurtheilung des Gegners (f). Die verschiedenen Eintheilungen lassen sich etwa auf folgende Art anordnen. I. Nach der Rechtsquelle sind sie 1) civiles, aus dem Civilrechte, 2) honorariae, aus den Edicten der Magistratspersonen (g) hervorgehend. Gründet sich die Klage auf ein Gesetz, welches sie dem Namen oder der Art nach nicht bezeichnet, so nennt man sie condictio ex lege (h), canone*, statuto*, moribus*. II. Nach der Ableitung aus den Rechtsquellen: 1) directae, wenn sie unmittelbar nach der gesetzlichen Bestimmung selbst, 2) utiles, nach der Analogie gebildet, angewendet werden (i). Der Wirkung nach besteht jetzt zwischen beiden kein Unterschied mehr (k). III. Nach dem zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisse: 1) actiones in

---

(d) J. (IV. 6.) Gajus IV. §. 1—11. Dig. (XLIV. 7.) Cod. (IV. 10.) Donelli (H.) Comment. ad tit. Inst. de action. Antw. 1584. 8. Bachov (R.) Tractat. de act. Frcf. 1623. 4. Böhmer (J. H.) Doctrina de act. ed. noviss. Frcf. 1787. 8. Schmidt (J. L.) Prakt. Lehrb. v. gerichtl. Klag. u. Einr. N. Aufl. Jen. 1813. 8.

(e) fr. 37. (XLIV. 7.) Weber (A. D.) Beitr. z. der Lehre v. gerichtl. Kl. u. Einr. 3te. Aufl. Schwer. u. Wism. 1803. No. 1. Ueber andere Bedeutungen. Vgl. fr. 1. (XLIV. 1.) fr. 28. (XLIV. 7.) fr. 35. §. 2. fr. 39. (III. 3.) fr. 178. §. 2. de V. S.

(f) Die röm. Definition bezeichnet das Recht dazu. pr. J. (IV. 6.) Vergl. Schweppe Lehrb. §. 162. Glück Comment. III. §. 271.

(g) §. 3. J. h. t. fr. 25. §. 2. h. t. fr. 28. pr. (XXX.)

(h) fr. un. (XIII. 2.) Westenberg (O.) de caus. oblig. Diss. 4. in Opp. T. I. sect. 2. p. 98 sq. Glück t. Comment. XIII. §. 842.

(i) fr. 21. (XIX. 5.) fr. 5. §. 9. (XIII. 5.) Gajus IV. §. 36. 37. Mühlenbruch Lehre v. d. Cession §. 15. p. 115 ff. Gans (Ed.) Ueber röm. Obligationenrecht. Heidelb. 1819. 8. §. 8. p. 137 ff.

(k) fr. 47. §. 1. (III. 5.) Dazu Mühlenbruch p. 142. Vergl. Schulting Not. ad Dig. I. p. 479 ad Leg. 47. §. 1.

rem und actiones in personam (l). Erstere sind die auf einem Sachenrechte beruhenden Klagen, letztere stützen sich auf die Obligatio (m). Zuweilen nehmen aber Klagen der letztern Art in so ferne einen den Realklagen ähnlichen Charakter an, als sie gegen jeden Besitzer gehen, wofür man den nur Einmal (n) vorkommenden Ausdruck in rem scriptae allgemein technisch anwendet (o). Gemischte Klagen, zugleich in rem und in personam giebt es in der Art, daß sie eine eigne Classe bilden könnten, nicht (p). Persönliche Klagen, bei denen man Zweck oder Grund, oder eine andere bestimmte Eigenschaft durch einen Beisatz noch näher bezeichnet, nennt man wohl act. adjectitiae qualitatis* (q). 2) Die interdicta (r) gehören zwar, sobald man bloß dingliche und persönliche Klagen unterscheiden will, allerdings den letztern an, (s), wenn auch eine Aehnlichkeit mit dinglichen vorkommt (t), können aber nach den Gesetzen (u) als eine eigene Classe aufgeführt werden. Für gewisse Fälle war nämlich schon im Edicte des Prätors unmittelbar ein Befehl oder Verbot gegeben, wodurch auf einseitiges Ansuchen des Klägers, wie beim jetzigen Mandatprocesse die Sache sogleich zu Ende gebracht werden sollte (v). Darin lag das Eigenthümliche, und wenn der Beklagte gehorchte, das wirklich Summarische. Denn

---

(l) fr. 27. pr. (XLIV. 7.) Du Roi de jur. in re p. 22.; im Arch. f. civ. Pr VI. B. 14. 18. Abh.

(m) fr. 25. pr. h. t. Gajus h. t §. 2. 3.

(n) fr. 9. §. 8. (IV. 2.)

(o) Höpfner Comment. §. 1098. Vergl. Schweppe civil. Mag. p. 27. Du Roi im Arch. §. 19.

(p) §. 20. J. h. t ist nicht entgegen. S. vorzüglich v. Löhr von der actio mixta; im Mag. f. Rechtswiss. u. Gesetzg. IV. B. Hft. 1. No. 2.

(q) Glück Comment. §. 876. p. 169. Vergl. Gans a. a. O. p. 49 u. 134.

(r) Inst. IV. 15. Gajus IV. §. 138—170. Dig. XLIII. 1. Cod. VIII. 1. v. Savigny Recht des Besitzes 4ter Absch. Haubold über die Stelle von den Interdicten in den veronef. Handschr. i. d. Zeitsch. f. gesch. R. W. III. No. 12. p. 358 ff.

(s) fr. 1. §. 3. (XLIII. 1.)

(t) fr. 1. §. 3. l. c. Ueber das in rem videant. concept. vergl. Feuerbach civil. Vers. No. VIII. p. 249. v. Savigny a. a. O. §. 6. Schweppe a. a. O. p. 18. 22.

(u) fr. 37. pr. (XLIV. 7.)

(v) §. 1. J. (IV. 15.) Gajus IV. §. 139. Nicht entgegen ist fr. 1. pr. (XLIII. 16.) v. Savigny Zeitschr. f. g. R. W. III.

außerdem trat der gewöhnliche Proceß, wie bei Actionen ein, welcher daher keineswegs summarisch war, sondern nur in einigen Fällen besondere Bestimmungen hatte (vv). Nach dem neuern römischen Rechte werden die Interdicte völlig wie Actionen behandelt (w). In Deutschland ist unter verschiedenen Modificationen wieder ein summarisches Verfahren angenommen (x). Die Interdicte sind a) possessorische, wenn sie den Besitz betreffen, und zwar interd. retinendae possessionis, auf Schutz des gestörten, aber nicht aufgehobenen Besitzes, recuperandae poss., auf Wiedererlangung des verlornen, adipiscendae poss. auf Erwerbung eines Besitzes gerichtet (y); b) nicht possessorische, wenn entweder etwas untersagt (prohibitoria) oder Zurückgabe von Sachen, Wiederherstellung eines gewissen Zustandes aufgetragen (restitutoria), oder Vorlage und Herausgabe einer Sache anbefohlen wird (exhibitoria) (z). IV. Nach dem Zwecke der Verfolgung: 1) actionis rei persequendae, wenn man bloß das Seinige oder reinen Ersatz, poenae persequendae, poenales, wenn man eine reine Privatstrafe, mixtae, wenn man beides zugleich fordert (a) 2) praejudiciales, praejudicia, wenn man nicht eine Verurtheilung des Beklagten, sondern nur vorbereitend das richterliche Erkenntniß über Wahrheit oder Unwahrheit einer streitigen Thatsache begehrt (b). V. Nach besonderer Rücksicht auf Kläger und Beklagten, und zwar 1) auf den Kläger allein heißen actiones populares diejeni-

---

p. 306. Lehre vom Besitz §. 34. Haubold l. c. p. 366.

(vv) Gajus §. 141. 167. Haubold l. c. p. 367. von Savigny Besitz p. 349.

(w) C. 3. (VIII. 1.) §. 8. J. (IV. 15.) Haubold p. 387. v. Savigny l. c. p. 348.

(x) Danz summar. Proc. VII. Hauptst. §. 52—67. Gönner Handb. IV. No. 81. v. Savigny Besitz §. 51. Da indessen nicht selten wahre Actionen dieselbe Wirkung haben, so besteht auch gegenwärtig kein charakteristisches Merkmal der Interdicte.

(y) §. 2. J. (IV. 15.) Gajus §. 143.

(z) §. 1. J. eod. Gajus §. 142.

(a) §. 16—19. J. (IV. 6.) Gaj. §. 6—10. fr. 7. §. 1. (XIII. 1.) Vergl. unten III. B. §. 18.

(b) Vergl. §. 13. J. (IV. 6.) Gajus §. 44. Theophil. Paraphr. IV. 6. §. 13. Du Roi im Arch. f. civ. Pr. §. 18.

gen, welche eines allgemeinen Interesses wegen Jedem aus dem Volke zustehen (c); 2) auf den Kläger und Beklagten zugleich, actiones mixtae, auch judicia duplicia, wenn Kläger und Beklagte in ganz gleicher Lage sich befinden, also keiner, wie sonst, ausschließend die Function des einen oder andern übernimmt, außerdem simplices, judicia simplicia (d). VI. Nach der besondern Theilnahme der Partheien an einem Rechtsverhältnisse actiones directae, auf die in dem Verhältnisse wesentlich liegenden, contrariae auf zufällig daraus hervorgehende Ansprüche gegründet (e). VII. Nach dem Umfange der in Anspruch genommenen Objecte sind die Klagen actiones de universitate, wenn sie auf eine universitas juris*, judicia generalia, auch wohl actiones generales, wenn sie auf einen Inbegriff von Sachen und Forderungen, judicia specialia, auch actiones speciales, wenn sie auf eine bestimmte einzelne Sache oder Forderung gehen (f). VIII. Nach der Verschiedenheit richterlicher Behandlung und Aburtheilung sind die Klagen actiones stricti juris, act. bonae fidei, und action arbitrariae (g). Der Unterschied der Benennung mag zwar zunächst von den in der Klagformel gebrauchten Clauseln ex fide bona, ex

(c) T. T. Dig. (XLVII. 23.) fr. 1. eod.

(d) §. 7. J. (IV. 15.) Gajus IV. §. 156—161. fr. 10. (X. 1.) fr. 2. §. 3. (X. 2.) fr. 37. §. 1. (XLIV. 7.) S. v. Savigny a. a. O. §. 37. p. 405.

(e) fr. 17. §. 1. fr. 18. §. ult. (XIII. 6.) fr. 16. §. 1. (XIII. 7.) fr. 1. pr. (XXVII. 4.) Gans a. a. O. p. 108 ff.

(f) fr. 1. pr. §. 3. fr. 73. (VI. 1.) fr. 38. pr. (XVII. 2.) fr. 1. §. 17. (XXXIX. 3.) Glück Comment. III. §. 276.

(g) §. 28—32. J. (IV. 6.) Gaj. IV. 62. Donnel. in Comm. P. 313. sq. Magnus (J. M.) rat. et diff. jur. civ. l. I. de act. arbitrar. in Meermann Thes. III. p. 266 sq. Gast (G. de) de act. arbitrar. in Meermann Thes. VI. p. 736 sq. Bachov l. c. Disp. 6. 7. Gans a. a. O. I. Abh. u. II. Abh. p. 160 ff. Mühlenbruch in der Recens. zu Gans Heidelb. Jahrb. 1821. p. 42. sq. Stever (H. C.) de summar. romanor. judicio, seu de strict. jur. et b. f. actionibus. Lips. 1822. 8.

arbitratu herrühren, liegt aber der Sache und Entstehung nach selbst tiefer und in der Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse (h). Einige waren nach römischer Ansicht so geartet, daß bei ihrer Entstehung aus einseitigen Thatsachen und einem genau bestimmten Objecte die richterliche Beurtheilung schon dadurch festgehalten, und ganz an die vorkommenden Bestimmungen, ohne weitere Rücksicht gebunden war, negotia stricti juris, und die Klagen daraus act. str. jur. In andern Fällen kann erst aus den gegenseitigen Beziehungen, aus der Individualität des Factums und den besondern Umständen, also nicht aus der Form, sondern aus Inhalt und Absicht (ex fide bona) das Rechtsverhältniß beurtheilt werden — negotia b. f., act. b f. Noch kamen Rechtsverhältnisse vor, bei denen die richterliche Beurtheilung auch jenen Anhaltpunkt der neg. b. f. nicht hatte, sondern überhaupt nur ein allgemeineres billiges Ermessen (arbitrium) zuließ, womit meistens (i) auch für den Richter die Befugniß verbunden war, zuerst ein arbitrium und dann, wenn der Beklagte nicht Folge leistete, gegen denselben ein härteres Urtheil zu fällen. Indessen lassen sich solch bestimmte Begriffe, daß man nach ihnen sogleich wissen könnte, in welche Classe eine Klage gehöre, nicht festsetzen, weshalb man wegen der praktisch wichtigen Wirkungen (k), die nicht weggefallen sind (l), die besondere Eigenschaft bei den einzelnen Klagen zu erforschen hat (m).

(h) Bachov Disp. 6. No. 2. Gans p 18 ff. p. 159 ff.

(i) Bachov Disp. 7. No. 3. Gans p. 163.

(k) Hofacker princ. jur. III. §. 1741.

(l) Puttmann (J. L. E.) var. opusc. syllog. Lips. 1786. No. 7. p. 209. Hofacker a. a. O. §. 1744. A. M. Höpfner Comment. §. 1135. Thibaut Syst. §. 69. Vergl. vorzüglich Gundling (N. H.) de usu pract. act. b. f. et str. j. in Exercit. acad. No. 15.

(m) Die actiones b. f. sind vollständig verzeichnet in §. 28. 29. J. (IV. 6.); von den act. arbitrar. enthält dagegen §. 31. nur Beispiele. Von den übrigen s. Bachov Disp. 7. No. 13 sq. Vgl. jedoch Zimmern (S.) Syst. d. Noxalklagen. Heidelb. 1818. 8. §. 49. p. 163. Die actiones str. jur. sind die, welche weder zu den b. f. noch den arbitrar. gehören. fr. 1. §. 3. (XXII. 1.)

§. 40.

B. Vom Zweck der Klagen.

Mit der Klage verfolgt man 1) den Hauptgegenstand, die Hauptsache, nämlich die Erlangung jenes Rechtes, auf welches die Klage sich gründet, 2) meistentheils auch Nebensache (omnis causa) (n), wohin überhaupt alles gehört, was man ohne die eingetretene Rechtsstörung haben würde (o), Früchte, Zinsen, Ersatz des Schadens und der Streitkosten (p). Dabei gilt der Grundsatz, daß die Nebensache verloren, wenn sie im Erkenntniß übergangen, oder die Hauptklage auf andere Weise erloschen ist (q), woferne nicht die Gesetze eine eigene Klage auf bestimmte Nebenforderungen gestatten (r)

§. 41.

C. Erfordernisse zu einer Klage.

Die Wirksamkeit jeder Klage hängt davon ab, daß dem Kläger (s) gegen den Beklagten (t) bereits zur Zeit (u) jenes bestimmte Recht zustehe, welches durch die zu gebrauchende Klage geltend gemacht werden kann (causa (v) - fundamentum agendi* (w)) folglich auch an sich klagbar ist. Letzteres ist als Regel, und überall anzunehmen (x), wo nicht durch noch gültige Gesetze dem Rechte die Klage entzogen ist (y).

§. 42.

D. Aufhebung der Klagen. 1) Durch richterliches Erkenntniß.

Nicht bloß rechtskräftige Endurtheile heben die Klage auf (z), sondern auch manchmal Erklärungen des Richters über den Ver-

---

(n) fr. 31. (XII. 1.) C. 6. (VII. 32.)

(o) fr. 20. (VI. 1.) fr. 31. l. c.

(p) C. 3. (VII. 51.)

(q) C. 13. 26. pr. (IV. 32.) C. 3. l. c. C. 4. (IV. 34.) fr. 129. §. 1. fr. 178. de R. J. Glück Comment. IV. §. 331. p. 428.

(r) C. 1. (III. 1.) C. 3. (IV. 9.) Martin Proceß. §. 87. not. g.

(s) Ex jure tertii non datur actio. Vergl. Thibaut Syst. III. §. 1058. Martin Proceß. §. 88.

(t) fr. 4. §. 7. (VIII. 5.)

(u) fr. 35. (V. 1.) fr. 36. (XII. 1.) fr. 14. pr. (XIII. 1.) Martin a. a. O.

(v) fr. 14. §. 2. (XLIV. 2.)

(w) Ueber den Klagegrund, und dessen Eintheilung Martin §. 85. und die dort a. Schr. Gesterding alte u. neue Irrthümer XII. 3. p. 441.

(x) fr. 21. (XIX. 5.) C. 6. X. (II. 1.) Weber natürl. Verbindl. §. 45—48.

(y) Z. B. §. 30. J. (II. 1.) fr. 48. (VI. 1.) A. M. scheint Schweppe Lehrb. §. 163.

(z) S. unt. §. 61.

lust wegen versäumter Anstellung zur gehörigen Zeit (praeclusiones*) (a). Doch beruht die Präclusion nur auf bestimmten gesetzlichen Vorschriften, niemals auf richterlicher Willkühr (b), und erstreckt sich eben so nur auf den Verlust, den der Richter androhen konnte, und wirklich angedroht hat, ohne Beziehung auf andere Personen, Sachen und Rechtsverhältnisse (c).

§. 43.

2) Durch den Tod der Partheien (d).

Der Tod der Partheien hebt in der Regel das Klagerecht nicht auf. Vielmehr findet ein Uebergang (transitus*, translatio*) sowohl für die Klagen des Klägers (active*), als gegen die Erben des Beklagten (passive*) Statt, und zwar ohne alle Ausnahme dann, wenn die Einlassung in den Streit (e) bei Lebzeiten der Partheien erfolgte (f). Außerdem hört I. aller Uebergang auf: 1) bei den Popularklagen (g); 2) bei einigen Pönalklagen (h), 3) in etlichen andern Fällen (i), für welche Ausnahmen sich weder ein Begriff angeben, noch, auch nur in Beziehung auf die zwei letztern, der Ausdruck actiones meram vindictam spirantes (k), welcher auch auf andere Pönalklagen ginge, rechtfertigen läßt. II. Der active Uebergang fällt weg bei der querela inoficiosi testamenti (l), und eben so bei der querela inoficiosae donationis* (m). III. Der

---

(a) (von Trützschler) Lehre von der Präclusion beim Concurse der Gläubiger. Lpz. 1781. 8. Weber von d. natürl. Verbindlichk. §. 93. 109.

(b) Kind quaesiones forens. I. cap. 65. p. 427.

(c) C. 6. 8. (VIII. 26.) Weber a. a. O. Kind q. f. IV. cap. 59. Legatum concursui creditor. relict. num etiam praeclusis creditorib. prosit?

(d) Inst. (IV. 12.) Gaj. III. §. 114. 120. IV. 112—114. Cod. (IV. 17.) Donelli Comment. de j. c. XV. cap. 52. 53. Lauterbach de transit. action. in Diss. Vol. III. No. 136. p. 934. sq.

(e) S. §. 68. unten.

(f) §. 1. J. h. t. C. un. h. t. fr. 26. 33. (XLIV. 7.)

(g) fr. 7. 8. (XLVII. 23.)

(h) fr. 13. (XLVII. 10.) fr. 24. (II. 4.) fr. 4. 5. (III. 6.)

(i) fr. 9. (XI. 7.) C. 10. in f. (VIII. 56.)

(k) Vergl. Thibaut Syst. §. 68. Schweppe Lehrb. §. 177.

(l) fr. 6. §. 2. fr. 7. (V. 2.) C. 5. (III. 28.) Thibaut Syst. §. 818.

(m) Schmidt (E. G.) Com-

passive Uebergang tritt nicht ein: 1) bei allen Pönalklagen, und in soferne auch bei den actionibus mixtis (n); 2) bei den reipersecutorischen Klagen aus den unerlaubten Handlungen (ex delicto (o)) selbst (p), jedoch nur wegen eines zum Grunde liegenden dolus, außer so weit, als die Erben durch die unerlaubte Handlung bereichert sind (q), worin auch das canonische Recht nichts verändert hat (r); 3) bei den Klagen, die gegen Jemanden als Besitzer gerichtet sind (s).

§. 44.

s) Durch Extinctivverjährung (t). a) Einleitung.

Der Ablauf einer bestimmten Zeitfrist hat zwar in soferne überhaupt einen allgemeinen Einfluß auf Rechte und Rechtsverhältnisse, daß dieselben unter gewissen Voraussetzungen durch den Zeitablauf bald erworben, bald verloren werden. Diese sind jedoch theils nach dem Grunde, theils nach den Wirkungen so ganz verschieden, daß es unpassend und verwirrend ist, Einen Begriff und gemeinschaftliche Darstellung

---

ment. z. d. Lehrb. des Vaters üb. Klag. u. Einr. III. B. p. 37.

(n) §. 1. J. (h. t.) fr. 1. pr. (XLVII. 1.) §. 9. J. (IV. 3.) fr. 1. §. 23. (XXVII. 3.)

(o) Cujac. Obsev. VII. 37. Donelli Comment. ad Cod. lib. VI. t. 17. Costa adeund t. in Meermann Thes. I. p. 713. Lyclama membranar. Lib. I. eclog. 18. 19. p. 77. sq. Cocceji D. de oblig. hered. ex delict. defunct. in Exercit. cur. I. No. 77. p. 1097. Ayrer Diss. de act. ex delict. rei persecut. advers. hered. in solid. comp. Götting. 1752. 4.

(p) Klagen aus andern Obligationsverhältnissen, z. B. aus Verträgen, wenn gleich wegen unerlaubter Handlungen, gehen unbeschränkt gegen die Erben. fr. 10. pr. (X. 3.) fr. 49. (XLIV. 7.) Thibaut Syst. §. 63.

(q) fr. 9. §. 1. (XXVII. 6.) fr. 12. §. 1. (XXIX. 4.) fr. 16. §. 2. (IV. 2.) fr. 9. §. 8. fr. 10. 11. (XLII. 5.)

(r) Anderer Meinung wegen cap. 14. X. (III. 28.) cap. 5. X. (V. 17.) cap. 9. X. (V. 19.) cap. 28. X. (V. 39.) ist mit A. Thibaut a. a. O. Note**. S dagegen Löhr (E. v.) Theorie der Culpa. Gieß. 1806. §. 18. p. 113.

(s) fr. 42. 52. 55. (VI. 1.)

(t) Inst. (IV. 12.) Gajus IV. §. 110—112. Dig. (XLIV. 3.) Cod. (VII. 39*. 40.) Cod. Theod. (IV. 14.) Thibaut üb. Besitz und Verjährung. Jena 1802. 8. i. zweit. Theile §. 42—55. S. 121—150. Dabelow üb. d. Verjährung. Halle 1805—1807. II. Th. 8. i. zweit. Th. §. 155—170. S. 209—252.

zu wählen, und vielmehr nothwendig, die völlig ungleichen Arten deſſen, was man allgemein Verjährung nennt (u) ganz abgeſondert zu behandeln (v). So wirkt auch bei den Klagen der Zeitablauf in eigener Weiſe, nämlich nach dem Grundſatze, daß die Klage verloren geht, wenn ſie innerhalb einer beſtimmten Zeit nicht angeſtellt wird. Die Verjährung der Klagen, Extinctivverjährung (praescriptio (w) exstinctiva*) iſt folglich Verluſt der Klage wegen verſäumter Anſtellung während der von den Geſetzen beſtimmten Friſt. Der poſitive Grund ſcheint weniger in der Vernachläßigung des Rechtes (x), als vielmehr in der Begünſtigung des Beklagten wegen erſchwerter Rechtsvertheidigung und darin zu liegen, daß endlich einmal allem Streite ein Ziel geſetzt werde (y).

§. 45.

b) Zeit der Verjährung. α) Zeit an ſich.

Zuerſt dauerten die Klagen bei den Römern in perpetuum (actiones perpetuae) und nur einige eine beſtimmte Friſt (actiones temporales). Nachher wurde für die erſtern im Allgemeinen der Zeitablauf auf 30 Jahre feſtgeſetzt (z), und ſo lange dauern jetzt in der Regel alle Klagen (a). Doch erlöſchen mehrere Klagen in kürzerer Friſt nach einer beſondern Beſtimmung der Geſetze für die einzelnen Fälle (b). Auſſerdem ergiebt ſich aber zuweilen ein früherer Verluſt der Klage durch die erwerbende Verjährung von der Seite des Gegners (c). Dagegen dauern die Klagen 40 Jahre

---

(u) Thibaut a. a. O. p. 63. Hufeland im Lehrb. §. 223. p. 82.

(v) Hofacker princ. j. c. II. T. §. 889. Heiſe im Grundriſſe zu dieſem §. not. 4.

(w) Eine ganz eigene Bedeutung des Wortes ſ. b. Gajus IV. §. 130—138. Vgl. Hugo's Rechtsgeſch. §. 254.

(x) Hugo Pandecten §. 215.

(y) Nov. 111. praef. in fin. fr. 1. (XLI. 3.)

(z) S. Hugo's Rechtsgeſch. §. 251. 404.

(a) C. 3. (VII. 39.) C. 1. §. 1. (VII. 40.)

(b) Z. B. Klagen auf Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, prätoriſche Pönalklagen ꝛc. S. Thibaut a. a. O. §. 49. u. Syſtem §. 1037. Wegen Verſchiedenheit der Beſtimmungen ſind dieſelben zweckmäßiger bei den einzelnen Klagen anzuführen.

(c) Thibaut u. B. u. V. §. 45.

1) wenn sie Pupillen zustehen (d), 2) oder den Kirchen, jedoch nur bei Klagen, die für Andere nicht unter zehn Jahren erlöschen (e). Dagegen genießen weder die Städte dieses Vorrecht (f), noch gilt für den Fiskus oder den Regenten (g) die Ausnahme der vierzigjährigen Verjährung. 3) Klagen, die nicht weiter verfolgt wurden, dauern von dem Zeitpunkte der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, ebenfalls 40 Jahre (h).

§. 46.

β) Berechnung derselben.

Die Verjährung einer Klage beginnt erst, sobald die Klage selbst vollkommen begründet ist (i). Dazu gehört ihrem Wesen nach 1) daß sie rechtlich möglich, 2) daß ein factischer Grund zu klagen vorhanden war (k). Zu den Anwendungen dieses Grundsatzes gehört: 1) Bei Rechtsverhältnissen sub conditione oder sub die fängt vor Erfüllung der Bedingung oder dem Eintritte des Termines die Verjährung der Klage niemals an (l). 2) Liegt außerdem in dem Verhältnisse selbst ein bestimmter rechtlicher Aufschub, so muß dieser erst weggefallen seyn, ehe eine Verjährung anfangen kann (m). 3)

(d) C. 3. (VII. 39.) i. v. „sed pupillari aetate" und C. 4. eod.

(e) Nov. 131. c. 6.

(f) Vergl. Cujac. Observ. V. 5. Giphan. ad leg. 19. Cod. I. 2. Bülow u. Hagemann pract. Erörterung. Th. 4. No. 5.

(g) C. 6. (X. 1.) C. 6. (XI. 65.) Dem widerspricht nicht die C. 14. (XI. 61.) Pufendorf Observ. j. un. II. 50. p. 211.

(h) C. 9. (VII. 39.) C. 1. §. 1. (VII. 40.) Thibaut System §. 1045. c.

(i) Actio nata. C. 3. (VII. 39.) C. 1. §. 1. (VII. 40.)

(k) C. 2. 7. §. 5. (VII. 39.) Thibaut über Bes. u. Verj. §. 43.

(l) C. 7. §. 4. (VII. 39.) Thibaut a. a. O. §. 43.

(m) Darnach kann z. B. die actio pignoratitia directa erst von der Zeit der bezahlten Pfandschuld an verjähren. fr. 9. §. 3. 5. (XIII. 7.) Dafür m. M. Thibaut §. 43. Glück Comment. XIV. §. 875. p. 170 sq. u. die not. 50. citirt. Schr. Dagegen Vinnius select. quaest. II. 6. u. m. bei Glück not. 49. angeführte Juristen. Auf gleiche Weise kann die Klage aus der addictio in diem erst nach acceptirtem bessern Anerbieten zu erlöschen beginnen. Thibaut §. 43. S. 125.; eben so die Klage aus dem pactum de retrovendendo* erst, sobald der Verkäufer sich gehörig zum Wiederkauf erboten hat, wenn nicht die Partheien eine besondere Bestimmung anderer Art machten. Thibaut §. 43.

Bei Leistungen nach gewissen Terminen (annua, menstrua etc.) verjährt die Klage für jede einzelne Prästation nach ihrer eignen Verfallzeit (n). Doch kann auch die Klage auf alle Prestationen und das ganze Recht mit Einemmale verjähren, wenn das Recht selbst widersprochen und doch die Verjährungszeit hindurch nicht geklagt wurde (o). 4) Sind bei einem Geschäfte Zinsen bedungen, dann beginnt die Verjährung nach einer besondern Vorschrift der Gesetze (p) mit dem Zeitpunkte, wo der Schuldner in Rückstand geblieben ist. Das Ende der Verjährungszeit und damit der Verlust der Klage tritt erst ein, wenn die gesetzlich bestimmte Frist ganz bis zum letzten Augenblicke abgelaufen ist (q).

§. 47.

a) Von der Unterbrechung. α) Eigentliche Unterbrechung.

Die Unterbrechung der Verjährung (interruptio) tritt ein 1) mit der Aufforderung richterlicher Hülfe. Die Mittheilung der Klage an den Beklagten, selbst ohne bestimmte Angabe des Klaggrundes führt schon diese Wirkung herbei (r), niemals aber eine bloße außergerichtliche (s) Mahnung. Nur gegen den Abwesenden reicht eine bloße Protestation, und im Nothfalle, wenn die Obrigkeit nicht angegangen werden kann, eine außergerichtliche Erklärung hin (t). 2) Gleichen Effect hat die Anerkennung des Rechtes von Seiten des Klägers (u). 3) Die Unterbrechung des Besitzes bei Klagen gegen den Besitzer hebt auch die Verjährung der Klage auf. Daraus folgt, daß die Verjährung gegen einen neuen Besitzer, in soferne eine Unterbre-

---

u. im System §. 1034. Ueber die verschied. Meinungen A. s. Glück XVI. §. 998. p. 206.

(n) C. 7. §. 6. (VII. 39.)

(o) A. M. Böhmer (J. H.) de praescript. annor. red. in Exercit. ad. Pand. V. No. 85. Pufendorf observat. j. u. I. obs. 116. Dageg. Thibaut B. u. V. §. 60. System §. 1034.

(p) C. 8. §. 4. (VII. 39.)

(q) fr. 6. (XLIV. 7.)

(r) C. 3. (VII. 40.)

(s) Schultz (H. H.) an et quando interpellatio extrajudic. praescript. interrumpere possit? Götting. 1804. 8.

(t) C. 2. (VII. 40.)

(u) C. 7. §. 5. C. 8. §. 4. (VII. 39.)

chung Statt fand, und nicht eine wahre adcessio possessionis eintrat, auch von Neuem beginnen muß (v).

§. 48.

β) Bloßer Stillstand.

Als eine Anwendung und Folge des oben (§. 46.) erwähnten Grundsatzes über die actio nata erscheint offenbar auch die Bestimmung, daß zuweilen ein Stillstand der Verjährung (praescriptio dormiens*) angenommen wird (w), wenn nämlich ein Ereigniß eintritt, welches die Anstellung der Klage rechtlich verhindert. So ist dieses der Fall in Ansehung der Dotalgüter während der Ehe, und vor eingetretener Insolvenz des Mannes (x); rücksichtlich des peculii adventitii* während der väterlichen Gewalt (y); bei der actio tigni juncti vor erfolgter Trennung (z des Materials; bei Klagen gegen Erben während Errichtung des Inventars (a). Dagegen darf diese Anwendung nicht auf den Eintritt bloßer factischer Hindernisse ausgedehnt werden, ausgenommen den Krieg (b), und damit wohl überhaupt den Gerichtsstillstand (c), sodann den Fall, wenn ein Kirchenvorsteher Kirchengüter widerrechtlich veräußert, so lange er im Amte bleibt (d). Auch kann hieher (e) der Fall bezogen werden, daß den Minderjährigen keine kürzere, als die dreißigjährige Verjährung läuft (f).

(v) C. 8. §. 1. (VII. 39.) Thibaut ü. B. u. V. §. 44. Darnach verjährt die actio finium regundorum gar nicht, so lange eine wahre Grenzverwirrung besteht, und in 30 Jahren nur dann, wenn Jemand sich in den Besitz eines bestimmten Theiles gesetzt und erhalten hat. Thibaut a. a. O. u. i. Syst. §. 1034. No. 2.

(w) Thibaut Syst. §. 1024. Schweppe Lehrb. §. 170.

(x) C. 30. (V. 12.)

(y) C. 1. §. 2. (VII. 40.)

(z) §. 29. J. (II. 1.)

(a) C. 22. §. 11. (VI. 30.)

(b) C. 10. X. (II. 26.) Struben rechtl. Bedenken III. No. 6. p. 56.

(c) Böhmer (J. H.) de eo quod just. est durante justitio. in Exercit. ad P. II. No. 25. p. 125.

(d) D. G. II. caus. 16. q. 3. c. 10. Martin (C.) Rechtsgutachten des Spruchcolleg. z. Heidelberg. Th. I. No. 4. §. 8. 9. p. 255. ff.

(e) Schweppe Lehrbuch §. 170 a. E.

(f) C. 5. (II. 41.)

§. 49.

d) Von der bona fides.

In welcher Meinung und Ueberzeugung der Gegner des Berechtigten stehe, ist gleichgültig, und dessen bona fides nicht erforderlich. Dieß bestätigt das römische Recht ausdrücklich (g), und das canonische (h) hat den Grundsatz für diese Lehre der Klagenverjährung auch nicht verändert (i).

§. 50.

e) Wirkungen der Extinctiv-Verjährung.

Da die Rechte außer der Klage noch andere Wirkungen in Ansehung ihrer Geltendmachung äußern können, und Klage und Recht selbst von einander ganz verschieden sind: so müßte man eigentlich annehmen, daß mit dem Verluste der Klage das Recht selbst keineswegs aufhöre, sondern vielmehr in seinen übrigen Folgen fortdauere, also überhaupt auf andern Wegen auch wiederum geltend gemacht werden könnte (k). Doch läßt sich auf der andern Seite auch die Ansicht rechtfertigen, daß der Zweck der Verjährung größtentheils zerstört wird, wenn man nach verlorner Klage doch auf andere Art das Recht realisiren kann (l). Unsere Gesetze folgen im Allgemeinen der letztern Ansicht, und es muß daher überhaupt angenommen werden, daß mit der Verjährung der Klage auch das Recht selbst verloren sey, folglich weder durch Einreden, namentlich nicht auf dem Wege der Compensation, noch durch Zurückbehalten bei einer aus Irrthum erfolgten Solution, noch durch Bestellung von Sicherheitsmitteln geltend gemacht werden könne (m).

(g) C. 8. §. 1. (VII. 39.)
(h) C. 5. u. ult. X. (II. 26.)
(i) Wernher (J. B. de) observ. forens. T. I. obs. 183. p. 175. sq. Ueber verschiedene andere Erklärungen s. Pufendorf observ. J. u. I. 115. Cocceji (H. de) de finib. b. f. in praescript. in Exercit. curios. I. No. 91. 92. Püttmann (J. L.) de legislat. Ephesino, In Probabil. j. c. Lib. I. Lips. 1768. p. 155 sq.
(k) Weber natürl. Verbindl. §. 92.
(l) Sommer (J. F. J.) Ueb. Verjährbarkeit der Einreden. In dessen rechtswiss. Abhandl. I. B. Giess. 1818. No. 1. p. 7 ff.
(m) fr. 14. (XVI. 2.) fr. 6. (XLIV. 7.) fr. 37. (XLVI. 1.) Voet ad Pand. Lib. 44. t. 3.

Nur in Ansehung des Eigenthümers und des Pfandgläubigers tritt eine Ausnahme in der Art ein, daß ihr Recht mit der Klage gegen den Besitzer, soferne dieser nicht selbst acquisitiv verjährt, keineswegs erlischt, also mit Erlan ung des Besitzes, oder gegen einen neuen Besitzer wiederum wirksam wird (n). Auch ist in Ansehung der hypothekarischen Klage gegen den Schuldner die Eigenheit vorhanden, daß sie, wenn gleich die Hauptverbindlichkeit verjährt ist, doch noch zehn Jahre darüber hinaus fortdauert (o). Uebrigens wirket die Verjährung gegen die Klage nicht ipso jure, sondern dieselbe wird nur ope exceptionis aufgehoben (P).

§. 51.

4) Durch den Concurs mehrerer Klagen (q). a) Begriff und Arten.

Wenn einer Person mehrere Klagen zugleich rechtsgültig zustehen (actiones concurrentes), nennt man dieses Zusammentreffen Concurrenz der Klagen (concursus actionum*). Wesentlich ist folglich das Merkmal, daß die Klagen zugleich rechtlich begründet seyn müssen, und die Regel über den Ausschluß der Klagen wegen Concurses sind an und für sich auf den Fall gar nicht zu beziehen, wo Jemand ungültig eine Klage, die ihm gesetzlich gar nicht zukommt, für die eigentlich ihm zuständige ergriffen hat, obwohl zuweilen ausnahmsweise, und gleich-

---

No. 10. p. 728. Cocceji de vero debit. absol. in Diss. curios. II. No. 44. sect. 2. No. 23. p. 885. Am ausführlichsten Sommer a. a. O. §. 2—11. A. M. Weber natürl. Verb. §. 92. und in den Beitr. zur Lehre von gerichtl. Klag. u. Einr. Hft. I. No. 6. p. 54 ff. Frick. (Alb. Phil.) an compensat. obstet praescriptio? Helmst. 1794. 4.

(n) C. 8. §. 1. (VII. 39.) Vgl. jedoch §. 47. No. 3. oben.

(o) C. 7. §. 1. (VII. 39.) Nicht mit Unrecht wird dieß von Mehrern als eine Anomalie angesehen. Bachov (R.) Tract. de pignor. et hypoth. Frcft. 1656 4. Lib. V. c. 3. §. 4. Franzkii (G.) Comment. in P. Lib. XX. tit. 6. No. 170. Eine Rechtfertigung versucht Weber a. a. O. §. 110 u. 111.

(p) Cocceji l. c. No. 23. Voet l. c. No. 10. Sommer a. a. O. p. 9. not. 8.

(q) Cujacii Observ. VIII. 24. Hotomani quaest. il-

sam zur Strafe dann auch die letzte verloren wird (r). Gänzlich verschieden von dem Concurse der Klagen ist die Klagenhäufung (cumulatio actionum*), welche in dem gemeinschaftlichen Vortrage mehrerer Klagen in einem Klaglibelle besteht (s), und deren Erörterung ausschließend der Proceßtheorie angehört. Nach der Wirkung des Concurses unterscheidet man insgemein drei Arten, den electiven, successiven und cumulativen Concurs (t). Der erste ist vorhanden, wenn der Gebrauch oder auch schon die Wahl einer Klage die andere Klage aufhebt; der zweite, wenn die eine Klage Mittel für die andere wird, also zur Vorbereitung dient; der dritte, wenn die mehreren Klagen zugleich gebraucht werden können, so, daß keine die andere ausschließt.

§. 52.

b) Regeln für die einzelnen Fälle.

Geht I. die Mehrheit der Klagen aus der Mehrheit der Subjecte hervor (concurrentia subjectiva*) (u), dann treten A. in dem Falle, wo mehrere Personen gegen Eine klagen, gar keine besondern Grundsätze in Ansehung der Klagen selbst ein, die sich gegenseitig nicht ausschließen, es entscheiden dagegen rücksichtlich des Erfolges oder der Wirkung die Regeln über Collision der Rechte (v). Eben so wenig bedarf B. der Fall einer Erörterung, wenn Mehrere gegen Mehrere kla-

---

lustr. q. 29. in ed. 6t. Par. 1598. 8. p. 195. Donelli Comment. j. c. XXI. c. 3. Averan. Interpret. j. III. c. 14. 15. Finestres et de Monsalvo ad Log. 32. de O. et A. in Hermogenian. I. p. 601—644. Herm. a Vianen de concurs. act. in Oelrichs Thes. nov. Diss. Vol. I. T. 1. p. 259 sq. Savigny (F. C. de.) de concurs. delict. formal. Marb. 1800. 8. Thibaut Grundzüge einer vollst. Darstellung der Lehr. v. d. Concurr. d. Klagen, in d. civilist. Abhandl. No. 9. p. 146 ff. Vergl. Glück im Comment. IV. §. 284.

(r) Z. B. fr. 5. pr. §. 1. (XXXIV. 9.) C. 8. pr. (VI. 36.) S. darüber Thibaut a. a. O. p. 153—156.

(s) Hofacker princ. j. c. III. §. 4366. Martin Proceß §. 92. u. 137.

(t) Hofacker l. c. §. 4367. Glück a. a. O. p. 7 ff.

(u) S. Thibaut a. a. O. p. 202.

(v) S. oben §. 37. 38.

gen, weil auch da juristisch von einer Beschränkung nicht die Rede seyn kann. Dagegen kommt es C. wo Einem gegen Mehrere Klagen zustehen, zuweilen wohl auch ausnahmsweise zu einem successiven Concurs in der Art, daß man zuerst gegen den Einen auftreten muß, ehe man den Andern angreifen darf (w). Außerdem concurriren die Klagen in der Regel durchaus cumulative, so, daß dem Einen gar kein Vortheil zugeht, es mag der Proceß gegen den Andern gewonnen, verloren oder aufgegeben seyn (x). Ausnahmen treten ein a) wenn die Beklagten nach besondern gesetzlichen Bestimmungen in einer solchen Verbindung stehen, daß durch Einmal geschehene Erfüllung das ganze Recht selbst erlischt, wie bei Correis, bei Schuldnern und ihren Bürgen (y). b) Wenn von verschiedenen Personen der nämliche Gegenstand aus lucrativen Titeln gefordert werden kann, fällt, sobald man ihn von einer erhalten, die Klage gegen die andere weg (z). c) Als eine ganz singuläre, auf andere Fälle nicht anzuwendende Ausnahme muß dagegen die Bestimmung angesehen werden, daß bei concurrirenden Klagen gegen den Dieb und den Exercitor, oder den Commodatar schon durch die bloße Wahl der einen Klage die andere aufgehoben wird (a). II. Stehen mehrere Klagen Einem Kläger gegen den nämlichen Beklagten zu (concursus objectivus*), so findet A. der successive Concurs allgemein Statt, so oft eine Klage dazu dient, durch ihren Erfolg eine andere vorzubereiten (b). Der cumulative Concurs tritt B. in

---

(w) Ein Beispiel giebt das beneficium excussionis*. Davon im speciellen Theile.

(x) fr. 3. §. 15. (XLIII. 5.) fr. 76. §. 1. i. f. (XLVII. 2.) C. 1. (VII. 60.)

(y) §. 1. J. (III. 17.) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. (IX. 3.) Eine andere Ausnahme enthält fr. 6. §. 4. (IV. 9.) fr. un. §. 3. (XLVII. 5.)

(z) Retes (J. F. de) de conc. multipl. caus. lucrat. in Meermani Thesaur. T. VI. p. 398. Cujac. ad African. Tract. V. ad leg. 108. §. 1. de Legat. I. S. unt. III. B. §. 119.

(a) fr. 3. §. ult. fr. 6. §. ult. (VI. 9.) Vianen l. c. c. 3. §. 2. p. 299. Thibaut a. a. O. p. 204. C. 22. pr. §. 1. 2. (VI. 2.)

(b) fr. 23. §. 5. (VI. 1.) fr. 18. (XLIV. 1.) Schmid (A. L. C.) Comment. de concurs. act. Jen. 1753. 4. sect. III.

der Regel ein, wenn überhaupt die Klagen auf verschiedene Objecte gerichtet sind (c). Ausnahmen sind vorhanden: 1) so oft die Gegenstände der Klagen nicht neben einander bestehen können. Dieß ist der Fall a) wenn Jemand nach Vorschrift der Gesetze, Testamente oder Verträge ein alternatives Recht in der Art hat, daß er nur das eine oder das andere Object wählen darf (d). b) Wenn die mehrern Rechtsverhältnisse oder Rechte, welche man durch Klagen verfolgen könnte, schon ihrem Wesen nach unvereinbar sind, also auch gemeinschaftliche Erfüllung im Widerspruche mit sich selbst stünde (e). In diesen beiden Fällen hebt schon die Wahl der einen Klage die andere auf (f). 2) Wenn eine von den aus der nämlichen Thatsache hervorgehenden Klagen als unstatthaft verworfen wurde, oder auch bei den aus verschiedenen Thatsachen entspringenden Klagen diejenige, deren Fundament der Hauptgrund der andern accessorischen ist; dann fällt auch die andere gänzlich weg (g). Der elective Concurs ist dagegen C. in der Regel anzunehmen, so oft die Klagen das nämliche Object haben. Jedoch geht nur dann, wenn mit der einen Klage gewonnen ist, die andere verloren (h), außer, die Klagen stützten sich auf denselben Grund, in welchem Falle dann auch beim Verluste des Streites, oder dem bloßen Aufgeben der Klage die übrigen Klagen wegfallen (i). Ausnahmen treten ein: 1) wenn die Klagen verschiedener Personen in Einer Person vereinigt wurden, in welchem

---

(c) fr. 11. i. f. (XI. 1.) fr. 7. §. 1. (XIII. 1.) fr. 45. 46. (XVII. 2.) fr. 14. §. 1. (XIX. 5.) fr. 32. (XLIV. 7.) fr. 54. §. 3. (XLVII. 2.) Nicht widersprechend ist fr. 71. pr. (XLVII. 2.) Hotomann l. c. No. 29. Usus indic. Pand. per Labittum in Wielingii Jurispr. restit. Amstelod. 1727. 8. p. 72.

(d) fr. 19. (XXX.) fr. 112. pr. (XLV. 1.)

(e) fr. 4. §. 2. fr. 7. (XVIII. 3.) C. 4. (IV. 54.) C. 1. (VI. 2.)

(f) S. die Stellen der zwei vorigen Not.

(g) Thibaut a. a. O. p. 165. lit. c. u. p. 169. Lit. B.

(h) fr. 38. §. 1. fr. 47. §. 1. XVII. 2.) fr. 48. §. 7. (XXI. 1.) fr. 93. §. 1. (XXXII.) fr. 31. (XLIV. 2.) fr. 34. §. 1. (XLIV. 7.)

(i) fr. 76. §. 8. (XXXI.) Nicht widersprechend ist fr. 9. §. 1. (XIV. 4.) Donell. Comment. j. c. XXI. cap. 3.

Falle letztere die Klagen cumulative gebrauchen kann (k). 2) Wenn von den Klagen die eine auf mehr als die andere gerichtet ist, kann wenigstens der Ueberschuß nachgefordert werden (l), woferne nicht, bei gleichem Grunde der Klagen, die eine von dem Richter verworfen, oder von dem Kläger aufgegeben wurde (m).

§. 53.

II. Von den Einreden n). A. Begriff und Arten.

Jedes Vorbringen des Beklagten zur Vertheidigung gegen den Angriff des Klägers heißt im Allgemeinen eine Einrede (exceptio, praescriptio (o)). Im strengen und eigentlichen Sinne ist aber die Einrede das Vorbringen eines bestimmten selbstständigen Factums, oder dieses Factum selbst, welches dem rechtlichen Anspruche des Klägers unmittelbar entgegen steht, und denselben aufhebt (p). Da jede wahre Einrede demnach auf eine Thatsache sich stützt, so muß sie immer eine sogenannte exceptio facti seyn, und eine Unterscheidung in Einreden der Thatsache und des Rechtes (except. fact. et juris*) (q) wird unnütz und verwirrend (r). Begründet dagegen sind die Eintheilungen 1) nach dem Effecte in peremtorische except. (pe-

---

(k) fr. 10. (XIX. 1.) fr. 18. (XLIV. 7.) Cujac. i. Comment. ad tit. D. de act. emt. vend. lex. 10. T. X. p. 758. Giphan. Lectur. Altorph. ad leg 18. de O. et. A. Glück Comment. XVII. §. 1043. p. 226.

(l) fr. 7. §. 1. (XIII. 6.) fr. 28. (XIX. 1.) Nicht widersprechen fr. 1. §. 21. fr. 2. (XXVII. 3.) fr. 34. §. 1. u. 2. fr. 41. §. 1. (XLIV. 7.) S. Thibaut p. 190 ff. und zu dem fr. 34. §. 1. u. 2.; noch Klüpfel (H. J.) i. Arch. f. civilist. Prax. II. No. 23. p. 253.

(m) Thibaut p. 179. Lit. B. C. p. 201. Lit. B. C.

(n) Inst. (IV. 13*. 14.) Gaj. IV. §. 115—130. Dig. (XLIV. 1.) Cod. (VIII. 36.) Donelli Comment. Lib. XVI. c. 22. Lib. XXII. Lib. XXIV. 2. Wehrn (W.) theoret. prakt. Grundriß d. Lehre v. gerichtl. Einwend. in bürgerl. Streitf. u. nach gem. R. Lpz. 1790. 8. Vergl. Schmidt Lehrb. v. Kl. u. Einr. §. 5. 6. 7.

(o) Ueber diese Benennungen Donell a. a. O. XXII. cap. 1. XXIV. c. 2.

(p) fr. 20. h. t. Donell. l. c. XXII. c. 1.

(q) Hofacker pr. j. I. §. 168. Thibaut System III. §. 1138.

(r) Martin Proceß §. 92. No. 3. p. 132.

remtoriae, perpetuae) und dilatorische (dilatoriae, temporales), von denen die erstern das Klagrecht ganz zerstören, letztere die Wirksamkeit der Klage für jetzt und unter den vorliegenden Umständen ausschließen (s); 2) nach dem Subjecte des Beklagten in exceptiones rei cohaerentes und except. pers'onae cohaerentes, je nachdem die Einreden mit dem Rechtsverhältnisse dergestalt verbunden sind, daß sie allen Theilnehmern und nicht bloß der ursprünglich obligirten Person, oder so, daß sie ausschließend der letztern zustehen (t). Erstere machen die Regel aus (u). Einreden, welche nach dem zum Grunde liegenden Verhältniße einen besondern Namen haben (v), nennt man auch wohl genannte Einreden (except. nominatae* siv. certae*), und andere im Gegensatze ungenannte (incertae* innominatae*, in factum (w), utiles (x), zuweilen auch wohl exceptiones doli (y), und zwar zum Unterschiede der eigentlichen exceptio doli mit dem Zusatze generales* (z).

§. 54.

B. Erfordernisse und Wirkungen.

Die Wirksamkeit der Einrede setzt voraus, daß ihr Grund in einem solchen Verhältnisse zur Klage stehe, nach welchem der aus dieser abgeleitete Anspruch gesetzlich gar nicht, oder wenigstens nicht zur Zeit und in der angebrachten Weise bestehen könne. Es muß folglich das Recht des Beklagten gerade der bestimmten Forderung des Klägers entgegengesetzt seyn (zz). Aus diesem Grundsatze ergiebt sich, daß der Beklagte seine

---

(s) §. 8—11. J. (IV. 13.) fr. 2. §. 4. fr. 3. h. t. Gajus §. 120 sq. Donell. XXII. c. 2. 9.

(t) fr. 7. h. t.

(u) §. ult. J. (IV. 14.) fr. 2. §. 2. (XLIV. 4.) Hofacker I. c. §. 170. Thibaut Syst. I. §. 72.

(v) Hofacker §. 169.

(w) §. 1. J. (IV. 13.) fr. 23. h. t.

(x) fr. 41. (IV. 4.)

(y) fr. 2. §. 5. (XLIV. 4.) fr. 12. eod. Hofacker II. §. 865.

(z) Hufeland §. 1834. 35. i. Lehrb.

(zz) fr. 5. (XXXIII. 4.) C. 4. (IV. 23.) C. 5. (VIII. 15.) E. Weber's Beiträge z. L. v. gerichtl. Klag. u. Einr. 1 Hft. No. 1. p. 14.

Einrede nicht auf das Recht eines Dritten stützen kann, wenn er nicht aus besondern Gründen auch zugleich für sich ein Recht daraus ableiten darf, wie z. B. der Erbe, Bürge, Gesellschafter (a). Nur die exceptio spolii (b), welche jeder Klage ohne Rücksicht auf einen Zusammenhang entgegengesetzt werden darf, und das Retentionsrecht des besitzenden Pfandgläubigers (c), wegen anderer Forderungen begründen eine Ausnahme von dem Grundsatze (d). Ob dagegen das Recht, auf welches sich die Einrede gründet, klagbar ist, oder nicht, hat keinen Einfluß (e). Die Wirkung der rechtsbegründeten Einrede äußert sich in der Abweisung des Klägers (f), dessen Klagegrund durch die Einwendungen niemals zugestanden wird. Qui excipit, non fatetur (g).

§. 55.

C. Verlust der Einreden.

Einreden gehen verloren 1) so oft das Recht selbst erlischt, auf welches sie gegründet sind (h). 2) Durch Versäumung oder verspätetes Anbringen im Processe (i). 3) Zuweilen, jedoch nur ausnahmsweise zur Strafe (k). 4) Vor erhobener Klage gehen dagegen die Einreden, wenn nur nicht das sie stützende Recht etwa verloren ist (l), durch Verjährung in der Re-

---

(a) fr. 22. (XLI. 3.) fr. 19. (XLIV. 1.) Wehrn a. a. O. §. 18.

(b) S. III. B. unt. §. 251.

(c) S. II. B. unt. §. 152.

(d) Weber a. a. O. p. 16.

(e) fr. 51. (XII. 6.) fr. 9. pr. (XVI. 2.) Cujac. Observ. XVIII. 10.

(f) fr. 2. pr. §. 2. (XLIV. 1.) Nicht widersprechend ist C. 14. (VII. 45.) Weber a. a. O. p. 5. not. 8.

(g) fr. 9. (XLIV. 1.) C. 2. VI. (II. 3.) C. 63. VI. (V. 12.) A. M. Gönner Handb. d. Proc. II. Abh. 36. d. zweite Aufl. p. 225 ff. S. dag. Weber a. a. O. II. St. No. 15. Martin im Rechtsgutachten des Spruchcoll. z. Heidelb. I. p. 207 ff. Goldschmidt (C. L.) Ueb. Litiscontestation u. Einr. ꝛc. Frkf. 1812. 8. vorzügl. p. 27. §. 5. p. 38. §. 3. p. 66. §. 7.

(h) Z. B. durch rechtsgültige Entsagung, Verjähr. d. Rechtes.

(i) J. R. A. §. 37. 38. Martin Proceß §. 94.

(k) Z. B. fr. 10. §. 1. (XLVI. 1.) Nov. 18. C. 8. Const. 1. (IV. 28.) Wehrn a. a. O. §. 60. Glück Comment. VI. p. 182. §. 501.

(l) S. oben §. 50.

gel nicht unter (m). Nur bei der exceptio non numeratae pecuniae und n. n. dotis tritt eine Ausnahme ein (n). 5) Auch Concurrenz der Einreden, selbst der sich unter einander widersprechenden hebt keine von ihnen auf (o).

§. 56.

D. Von Repliken, Dupliken u. s. w.

Die Vertheidigung des Klägers gegen die Einrede, also wiederum eine exceptio exceptionis ist die Replik (replicatio) (p), und eine Vertheidigung des Beklagten gegen die Replik heißt Duplik (duplicatio) (q). Beide haben Merkmale, Erfordernisse und Wirkungen mit den Einreden gemein (r). Auch eine Triplik (triplicatio) u. s. w. kann vorkommen (s).

§. 57.

III. Von den Cautionen. (t). A. Allgemeine Grundsätze.

Cautionen im weitesten Sinne bezeichnen überhaupt ein Mittel zur Sicherstellung wegen eines zu besorgenden Nachtheiles (u), in einem engern aber, Sicherleistung wegen künftiger Erfüllung eines rechtlichen Anspruches (v); und in dem engsten, welcher hier zum Unterschiede von der Immission, der Sequestration und dem Arreste angenommen wird, solche Sicherungsmittel, die nicht die Eigen-

---

(m) fr. 5. §. 6. (XLIV. 4.) C. 5. 6. (VIII. 36.) Nicht widersprechend ist fr. 9. §. 4. (XII. 2.) und fr. 30. §. 6. (XV. 1.) S. Weber a. a. O. St. I. p. 6 ff. Glück Comment. V. §. 439. p. 446 ff. Eine allgemeine Ausnahme will Sommer in der §. 50. not. (l) angef. Abhandl. für alle Einreden mit Ausschluß der exceptio doli begründet finden, durch welche eine Restitution im Allgemeinen erwirkt werden soll. Seite 24 ff.

(n) S. unt. III. B. §. 244. 245.

(o) fr. 5. 8. (XLIV. 1.) fr. 43. pr. de R. J.

(p) pr. J. (IV. 14.) fr. 2. §. 1. 2. (XLIV. 1.) fr. 22. §. 1. eod.

(q) §. 1. J. (IV. 14.)

(r) fr. 2. §. 1—3. (XLIV. 1.)

(s) §. 2. J. eod. fr. 2. §. 3. eod.

(t) Inst. (IV. 11.) Gaj. IV. §. 88—103. Dig. (II. 8.) (XLVI. 5—8.) Cod. (XI. 57.) Glück i. Comment. III. zum II. B. 8. T. Dabelow System des Civilr. Halle 1796. 2te Aufl. I. Th. §. 739 ff. p. 333.

(u) fr. 40. i. i. (XII. 1.) fr. 40. pr. (IV. 4.) fr. 15. 25. §. 4. (XXII. 3.)

(v) z. B. fr. 1. pr. u. t. T. (VII. 9.) fr. 7. pr. (XXXIX. 2.)

thümlichkeiten dieser besonders genannten an sich tragen (w). Die Caution tritt nur ein, wenn ein besonderer Grund dazu vorhanden ist, welcher entweder in reiner Privatwillkühr, einem Vertrage, oder einer testamentarischen Vorschrift, in gesetzlicher Bestimmung, endlich auch in einer richterlichen Anordnung liegen kann (x). Mit dem Untergange des Rechtes erlischt nothwendig auch die Caution (y), dagegen muß die letztere, so lange das erstere besteht, in der Regel ohne Aufhören erhalten (z), folglich auch, wenn die geleistete später unzureichend wird oder ganz untüchtig, ergänzt, oder wiederum aufs neue geleistet werden (a). Eine Befreiung von der Caution kann theils wegen besonderer Bestimmung der Partheien, theils wegen gesetzlicher Begünstigung (b), theils überhaupt eintreten, wo in einem concreten Falle gleich anfangs gewiß ist, daß jener Anspruch nicht eintreten werde, wegen dessen man sonst die Caution gewährt (c).

§. 58.

B. Einzelne Arten. Die Caution wird geleistet 1) durch ein bloßes Versprechen (cautio promissoria*, repromissio (d)), oder 2) durch ein eidlich bekräftigtes Versprechen (cautio juratoria*), oder 3) durch Bestellung von Bürgen (c. fidejussoria*, satisdatio), oder 4) durch Bestellung von Pfändern (cautio pignoratitia*). Beide erste Arten nennt man auch wohl Verbal-, die beiden letztern Realcautionen (e). Ob die eine oder die andere eintrete, hängt zwar entweder von der durch Vertrag

---

(w) S. unt. §. 62. 65. 66.

(x) fr. 7. §. 1. (II. 8.) fr. 41. (V, 1.) fr. 1. pr. §. 1. (XXXVI. 3.) fr. 1. §. 1. 2. 3. (XLVI. 5.)

(y) fr. 4. (VII. 9.)

(z) Doch giebt es Ausnahmen, wo die Caution für sich selbst nach einer bestimmten Zeit erlischt, und dann nöthigenfalls eine neue erbeten werden muß. fr. 13. §. ult. fr. 24. 25. (XXXIX. 2.) Glück a. a. O. p. 433.

(a) fr. 8. §. 3. (II. 8.) fr. 4. (XLVI. 5.)

(b) Z. B. C. 8. §. 4. (VI. 61.)

(c) fr. 9. §. 2. (VII. 9.) fr. 14. §. 1. (XXXVI. 3.) S. Noodt de usu fruct. I. 18 i. f. in Opp. p. 377.

(d) fr. 2. §. 1. 3. (XLIII. 3.)

(e) S. Glück a. a. O. p. 429.

oder Testament getroffenen Bestimmung, oder von den besondern gesetzlichen Vorschriften ab; doch läßt sich noch allgemein annehmen, 1) wenn nicht ausdrücklich eine andere vorgeschrieben ist, streitet die Vermuthung für die promissorische. Diese ist auch gemeint, wo der Ausdruck cautio ohne Zusatz vorkommt (f), während der Beisatz idonea auf die fidejussorische oder die cautio pignoratitia zu beziehen ist (g). 2) Zwischen den beiden letztern hat der Cavent in der Regel die Wahl (h), Fiscus und Städte sind dagegen immer nur zur promissorischen Caution verbunden (i), die besondere Bestimmung in Ansehung einiger Beamten aber findet jetzt keine Anwendung mehr (k). 3) Die juratorische Caution wird vorzüglich in Ermanglung einer realen (l), und zuweilen bei den Besitzern von Grundstücken, wo sie dann zu einer andern nicht verpflichtet sind (m), angenommen.

(f) C. 3. (VI. 38.)

(g) fr. 59. §. 6. (XVII. 1.) Doch muß in Ansehung der caut. pignorat. nicht gerade ein pignus gegeben werden. Auch eine hypotheca reicht hin. Salmas (Cl.) de modo usurar. L. B. 1639. 8. C. XVI. p. 497 sq.

(h) fr. 21. §. 2. (XIII. 5.) Glück Comment. XIII. §. 852. a. p. p. 415. Eine Ausnahme machen die prätorischen Cautionen, bei denen Bürgen gestellt werden müssen. fr. 3. 7. (XLVI. 5.) Eine Vorschrift, welche in der Praxis nicht weiter beachtet wird. Glück Comment. III. §. 246.

(i) fr. 1. §. 18. fr. 6. §. 1. (XXXVI. 3.) Glück a. a. O. p. 455.

(k) C. 17. pr. (XII. 1.) Glück a. a. O. p. 458. u. d. not. 21. angef. Schrift.

(l) N. 22. c 44. §. 5 N 134. c. 9. Doch wird Unbescholtenheit der Caventen erfordert. Glück a. a. O. p. 458.

(m) C. 26. §. 6. (I. 4.) C. 4. §. 1. (III. 2.) Ueber die Ausdehnung der Praxis, und die verschiedenen Meinungen, über die Erklärung des fr. 15. (II. 8.) und die Bestimmung, wer als Besitzer anzusehen. s. Glück a. a. O. §. 248. und bes. not. 27. 28. 33.

(n) Gajus IV. §. 103—110. Dig. (I. 21.), (II. 1.), (V. 1.). Cod. (III. 1. 3. 13.) Cod. Theod. (II. 1. 18.) L. X. (II. 1. 2.) Lib. VI. (II. 1. 2.) A. Quintana duegnae de jurisd. et imper. libr. II. in Meerm. Thes. T. II. p. 207 sq. Noodt de jurisd. et imper. libr. II. in Opp. T. I.

§. 59.

IV. Von richterlichen Erkenntnissen. A. Allgemeine Einleitung. (n).

Richterliche Erkenntnisse gehen von dem Richter aus. Richter (o) ist aber eigentlich derjenige, welchem die Macht oder Gewalt zusteht, in rechtlichen Angelegenheiten nach vorgängiger Untersuchung durch sein Urtheil das Recht im concreten Falle zu bestimmen (p). Zufällig, aber gewöhnlich, wird damit auch die Befugniß der Vollziehung (exsequutio) verbunden (q), welche eben sowohl vom Richteramte getrennt seyn kann. Die dem Richter zustehende Gewalt heißt jetzt überhaupt Gerichtsbarkeit (jurisdictio (r)). Sie theilt sich in Beziehung auf das Privatrecht in die streitige (contentiosa), welche die Behandlung der Processe, also wirklich streitig gewordener Rechte, und die willkührliche (voluntaria), welche nicht streitige Rechte, also meistentheils deren Sicherung, Beglaubigung, Bekräftigung zum Gegenstande hat (s). Sobald mehrere Richter oder Gerichte vorhanden sind, wird Begrenzung des Wirkungskreises der einzelnen erforderlich. Die Abtheilung führt zu Gerichtssprengeln (territorium (t)), es sey nach Personen, oder Sachen, oder Angelegenheiten, oder einer Combination dieser, und damit tritt der Begriff

---

(o) Ueber Judex u. magistratus bei den Römern, und die Arten derselben, s. die Literatur bei Haubold Inst. j. r. lineam. Lips. 1804. p. 356 sq. in ejusd. epitome. Lips. 1821. p. 91 sq.

(p) Ueberträgt man dem Richteramte noch andere Funktionen, dann läßt sich gar kein bestimmter Begriff mehr geben. Vergl. Glück Comment. III. §. 193.

(q) fr. 1. §. 1. (XXI. 1.)

(r) Ueber jurisdictio, imperium, deren Unterschiede und Eintheilungen nach römischen Begriffen, s. d. Literat. bei Glück a. a. O. p. 4. not. 7., bei Haubold a. a. O. p. 46. §. 70. und in dessen epitome p. 89 u. 90. Lt. d. u. e.; über Gerichtsbarkeit im Allgemeinen und nach deutschen Ansichten Lobethan (F. G. A.) Vers. e. syst. Entwickl. d. ganz. Lehre v. d. Gerichtsbarkeit. Halle 1775. Pufendorf (F. E.) de jurisdict. german. 1740. 8. Auch der bei Glück u. Haubold angef. Gebauer. S. noch Glück a. a. O. p. 16. not. 43.

(s) fr. 2. pr. (I. 16.) Gegen die Eintheilung der Sache nach Gönner Handb. II. No. XXVI. §. 10. u. 22., dem röm. R. nach Schröter (E.) de div. jurisd. i. vol. et content. Erl. 1747. 4.

(t) fr. 239. §. 8. de V. S.

der Competenz (Rechtszuständigkeit) ein; die Eigenschaft eines Gerichtes, in einem concreten Falle seine Gerichtsbarkeit nach dem bestimmten Wirkungskreis auszuüben (u). Die Competenz bestimmt aber auch in Beziehung auf die ihr Unterworfenen den Gerichtsstand (forum), Recht und Verbindlichkeit einer Person, sich in einer Rechtsangelegenheit einer bestimmten Gerichtsbarkeit zu unterwerfen (v). Im Allgemeinen mag jeder Ausspruch des Richters in Beziehung auf rechtliche Angelegenheiten ein Erkenntniß genannt werden. Doch versteht man eigentlich im Gegensatze von Decreten, als richterlichen Verfügungen, die das gerichtliche Verfahren leiten, entscheidende Verfügungen darunter, welche über die Rechte der Partheien selbst verfügen. Entscheidet ein solches eigentliches Erkenntniß die bestrittene Hauptsache selbst, so heißt es Endurtheil (sententia, sent. definitiva (w)); entscheidet es einen Nebenpunkt, welcher bloß die Hauptentscheidung vorbereitet, Beiurtheil, Zwischenbescheid ꝛc. (interlocutio (x), sent. interlocutoria*).

§. 60.

B. Von der res judicata (y). 1) Erfordernisse.

Sobald der richterliche Spruch unabänderlich geworden, folglich ein unumstößliches Recht begründet, nennt man diese Eigenschaft der Unabänderlichkeit Rechtskraft, und die rechtskräftig entschiedene Sache heißt res judicata (z). Zur Rechtskraft gehört aber 1) Führung und Entscheidung

---

(u) fr. 19. (II. 1.) fr. 28. (XLII. 1.) C. 18. (IV. 19.)

(v) Vgl. fr. 35. §. 2. (III. 3.) fr 1. fr. 2. §. 3. 4. fr. 7. (V. 1.) Const. 4. C. Th. (II. 1.) C. 1. 2. 3. (III. 13.)

(w) C. 10. (VII. 64.)

(x) C. 19. (II. 12.)

(y) Dig. (XLII. 1.) Cod. (VII. 43—46. 48. 52. 57. 58.) Paul. Sentent. V. 5. Cod. Theod. (IV. 16. 17.) Duaren ad tit. D. de R. jud. in Opp. p. 665 sq. Cujac. ad tit. D. d. r. j. in Opp. ed. Fabr. T. X. Donnel. Comment. ad tit. D. de r. j., in Comment. de j. c. XXII. 5. Ramos de Manzano ad tit. D. de r. j. in Meerm. Thes. VII. p. 115 sq. J. F. de Retes ad t. D. d. r. j. in eod. Thes. VII. p. 540 sq.

(z) fr. 1. (XLII. 1.) fr. 7. pr. fr. 11. (II. 15.)

des Streites durch den competenten Richter (a), wenn nicht ein besonderer Grund eintritt, der einen an sich incompetenten Richter im concreten Falle zuständig macht (b). 2) Einhaltung der unabänderlichen Formen und Vorschriften des Processes (c). Dahin gehört ganz vorzüglich das beiden Partheien verliehene Gehör (d), woferne nicht wegen Ungehorsam eine Ausnahme eintritt (e). 3) Uebereinstimmung mit den Gesetzen in soferne, daß nicht der Richter einen entschieden falschen Satz als positiv gültig aufgestellt, und zur Norm seiner Entscheidung genommen haben darf (contra jus in thesi clarum *(f). 4) Wegfallen der weitern Berufung ordentlicher Rechtsmittel, es sey an sich, oder wegen verstrichener Berufungsfrist (g).

§. 61.

2) Wirkungen derselben. (h)

Das rechtskräftige Erkenntniß begründet unbedingt das Recht, die Entscheidung muß als gerecht betrachtet werden (formelles Recht) (i), und erleidet keine Abänderung mehr (k), sondern fordert strenge Vollziehung (l). Dazu hat der Sieger eine besondere Klage (actio judicati), mit welcher er gegen den säumigen Beklagten und Verurtheilten auf Execution innerhalb

---

(a) fr. 20. (II. 1.) C. 1. 2. 4. (VII. 48.)

(b) Bei der jurisdictio delegata, mandata, prorogata*. S. darüber Martin Proceß §. 39. 58. 289.

(c) fr. 1. pr. §. 1. (II. 12.) C. 3. (VII. 44.) C. 4. 6. (VII. 45.)

(d) fr. 47. pr. (XLII. 1.) C. 3. 5. 7. (VII. 43.)

(e) C. 3. 7. (VII. 43.)

(f) fr. 32. (XLII. 1.) fr. 1. §. 2. (XLIX. 8.) C. 2. 5. 9. (VII. 64.)

(g) S. Martin Proceß. §. 109. und Gönner Handb. III. Abh. LVI. §. 6.

(h) Dig. (XLIV. 2.) Cod. (VII. 50. 53—56. 60.) Theod. (IV. 9.) Gajus IV. §. 106—110. Außer den §. 60. not. (y) angeführten Schriften s. Heraldi (Desid.) de rer. judicat. auctorit. in Ottonis Thes. II. p. 1069 sq. Stryk (S.) de auctor. r. j. contr. tertium in Dissert. Halens. II. 33. in Opp. omn. T. VIII. p. 547 sq. Kind (C. H.) Var. jur. observ. syllog. alt. Lips. 1814. 4. obs. 3.

(i) fr. 25. i. f. (I. 5.) fr. 207. de R. J. C. 2—5. (VII. 52.) Weber natürl. Verbindlichk. §. 94. p. 403 ff.

(k) fr. 14. 62. (XLII. 1.)

(l) fr. 65, §. 2. (XXXVI. 1.) Pufendorf Observ. II. 153.

bestimmter Fristen andringen kann (m). Umgekehrt erhält der Beklagte aus der rechtskräftig gewordenen Abweisung des Klägers zur Vertheidigung gegen neue Angriffe die exceptio rei judicatae, woraus von selbst folgt, daß gegen eine rechtskräftig verworfene Einrede auch der Kläger replicando oder excipiendo, wenn der im frühern Processe Beklagte nachher aus der verworfenen exceptio klagen will, auf die Rechtskraft sich stützen kann (n). Beides ist jedoch überhaupt nur der Fall, wenn der neuerdings erhobene Streit in allen Beziehungen die nämliche Sache betrifft, also denselben Zweck, denselben Gegenstand, denselben Rechtsgrund (o). Die Rechtskraft bestimmt übrigens nur die Rechte der streitenden Partheien (P), wenn nicht entweder 1) der Dritte, welcher eigentlich den Streit zu übernehmen hatte, den andern wissentlich ihn ausführen ließ (q); oder 2) eine streitende Parthei nur im Namen eines Andern handelte, und gesetzlich handeln konnte (r); oder 3) der Dritte sein nach entschiedener Sache erworbenes Recht von einer der verurtheilten Partheien ableitet (s); oder 4) wenn der Streit über den Status einer Person gegen einen rechtlich betheiligten Gegner (justus contradictor) gehörig durchgeführt worden ist (t). Die rechtskräftig entschiedene Sache schließt den Vergleich aus, und nur ein Nachlaßvertrag findet Statt (u). Dagegen sichert sie nicht gegen außerordentliche Rechtsmittel, für welche sie vielmehr Bedingung ist (v).

(m) §. 2. J. (IV. 17.) C. 3. pr. §. 1. (VII. 54.)

(n) fr. 3. fr. 19. (XLIV. 2.) fr. 7. §. 1. (XVI. 2.)

(o) fr. 7. fr. 12. fr. 14. pr. et §. 3. fr. 18. fr. 25. pr. (XLIV. 2.)

(p) fr. 63 i. i. (XLII. 1.) fr. 3. fr. 7. §. 4. (XLIV. 2.) C. 2. 4. (VII. 56.)

(q) fr. 63. (XLII. 1.) i. verb. „Scientibus sententia, quae inter alios etc.“

(r) fr. 11. §. 7. (XLIV. 2.)

(s) fr. 6. §. 3. fr. 44. (XLII. 1.) fr. 28. (XLIV. 2.)

(t) fr. 1. §. 16. fr. 2. 3. (XXV. 3.) fr. 3. (XL. 16.) Stryk l. c. cap. 1. §. 12 sq.

(u) fr. 23. §. 1. (XII. 6.) fr. 7. §. 13. (II. 14.)

(v) S. Martin Proceß §. 254. 264.

§. 62.

C. Von der missio in possessionem (w). 1) Allgemeine Natur derselben.

Nach der Entstehung in jedem concreten Falle den richterlichen Erkenntnissen beizuordnen, nach dem Zwecke und der Absicht der Partheien aber als ein Sicherungsmittel überhaupt den Cautionen verwandt, ist die Immission (missio in possessionem, s. in bona) Einweisung in den Besitz fremder Güter durch den Richter, zum Zwecke der Realisirung bestimmter Rechte des Eingewiesenen (x). Der bestimmte, in den Gesetzen zur Erlangung der Immission als zureichend anerkannte Anspruch muß nämlich vorhanden, und daher von dem Richter zuerst summarisch untersucht und bestätigt seyn (y), obwohl deshalb wegen eines zukünftigen Rechtes das Mittel an sich nicht ausgeschlossen ist (z). Das richterliche Decret ertheilt aber nur die Befugniß zur Besitzergreifung, und im Allgemeinen ist zur wirklichen Erlangung des Besitzes ein zweites Decret nicht erforderlich, folglich die Eintheilung in missio in possessionem ex primo et ex secundo decreto als eine durchgreifende und allgemeine Eintheilung unrichtig und falsch (a), da sie nur in einem Falle vorkommt (b).

§. 63.

2) Rechtliche Wirkungen.

Die missio in possessionem ertheilt dem Immitirten nur Innehabung (detentio) und Recht und Befugniß, den Gegenstand der Im-

---

(w) Dig. XXXVI. 4. XXXVII. 9. XXXIX. 2. XLII. 4*. 5. Cod. VI. 54. VII. 72. VIII. 22. Donell. Comment. de j. c. XXIII. cap. 11. 12. Meier Colleg. Argentoratens. ad tit. 4. und vorzügl. ad tit. 5. Libr. XLII. T. II. p. 1385 sq. L. C. Schröder opuscul. de natur. et effect. pign. praetor. atq. judicialis. Marb. 1751. 4. §. 4—87. p. 1—78. Böhmer (J. H.) Jus eccles. Protestant. II. 15. §. 1—8. Hufeland l. Lehrb. §. 1453—1466.

(x) fr. 1. fr. 2. 7. fr. 9. §. 1. fr. 12. (XLII. 4.) Meier l. c. ad tit. 4. No. 2. Schröder §. 4.

(y) fr. 1. §. 14 (XXXVII. 9.) fr. 8. (XLII. 4.) C. 2. i. f. (III. 19.) Nov. 53. c. 4. §. 1. Schröder §. 19.

(z) fr. 6. pr. (XLII. 4.)

(a) Böhmer l. c. A. M. mit mehrern Schröder §. 30 sq.

(b) fr. 7. pr. fr. 15. §. 16. (XXXIX. 2.)

mission, welcher bald das ganze Vermögen, oder ein Theil desselben, bald nur eine einzelne Sache ist (c), zu bewahren, und zu erhalten (custodia (d)); womit aber auch die Verbindlichkeit zur Administration im erforderlichen Falle verbunden ist, die bei mehrern Immittirten Einem nach der Stimmenmehrheit übertragen wird (e). Juristischen Besitz gewährt die missio nicht (f), eben so wenig ein Veräußerungsrecht, woferne es nicht aus eigenen Gründen dem Immittirten besonders eingeräumt wird (g), auch keinen Anspruch auf Fruchtgenuß, wenn der missus gleich die Früchte verpachten oder verkaufen kann, indem dann der Erlös angerechnet oder restituirt wird (h). Dagegen begründet die Immission ein Pfandrecht an dem Gegenstande, auf welchen sie verliehen ist (i), und ein eigenes Interdict schützt bei der Erlangung sowohl, als in der Erhaltung des Besitzes (k). Auch Mehrern kann die missio in possessionem zukommen, und bei den Creditoren tritt diese Gemeinschaft sogar in der Art von selbst ein, daß sie, wenn gleich anfangs nur Einem oder Einigen ertheilt, auch Andern zu Gute kommt, die sich als Einwohner derselben Provinz in zwei, außerdem aber in vier Jahren von dem Decrete der Einweisung an gerechnet, melden (l).

(c) fr. 1. (XLII.4.) fr. 5. §. 5. (XXXVI. 4.)

(d) fr. 3. §. ult. fr. 10. §. 1. (XLI. 2.) fr. 12. (XLII. 4.) Schröder l. c. §. 16. v. Savigny Recht des Besitzes. 3te Aufl. §. 23. p. 280. u. not. 3. daselbst. Daraus folgt, daß durch die Immission selbst der Eigenthümer nicht aus dem Besitze getrieben wird. fr. 5. pr. (XXXVI. 4.) fr. 15. §. 20. (XXXIX. 2.) Schröder §. 16. p. 16.

(e) fr. 15. pr. (XLII. 5.)

(f) S. die Note (d).

(g) fr. 21. §. 2. (IV. 6.) fr. 7. §. 1. 2. (XLII. 4.) Schröder §. 34. 35.

(h) fr. 8. §. 1—4. fr. 9. pr. §. 1. (XLII. 5.) fr. 5. §. 22. (XXXVI. 4.) Eine Ausnahme, nach welcher auch der Fruchtgenuß dem missus gebührt, trat vorzüglich wegen Ungehorsam des Beklagten ein. fr. 7. §. ult. (XLII. 4.) Schröd. §. 36. sq.

(i) fr. 3. pr. §. 1. (XXVII. 9.) fr. 26. pr. (XIII. 7.) Schröder §. 70 sq.

(k) fr. 1. pr. §. 1—5. (XLIII. 4.) Schröder §. 59. v. Savigny a. a. O.

(l) fr. 12. pr. (XLII. 5.) C. 10. pr. (VII. 72.) Meier ad tit. 5. No. 3. Schröd. §. 104. 107. 108. Bei den Legatarien trat das Eigne ein, daß die später Kommenden die missio be-

§. 64.

a) Einzelne Arten.

Die missio in possesionem kommt vor: 1) wenn der Beklagte auf die rechtlichen Aufforderungen des Klägers weder sich selbst, noch Jemand für ihn sich stellt, welche Immission nach besondern Verhältnissen und Gründen der unterlassenen Stellung verschiedene Wirkungen hatte (m), jetzt aber nach den reichsgesetzen gänzlich wegfällt (n); 2) zur Vollstreckung rechtskräftiger Urtheile, wenn andere vorher anzuwendende Zwangsmittel nicht ausreichen (o); 3) in Fällen, wo die rechtlich geforderte Caution nicht geleistet wird, und zwar: a) in Ansehung der Vermächtnisse (p), b) rücksichtlich eines durch Einsturz von Gebäuden zu befürchtenden Schadens (q). 4) In einigen Fällen, für welche man, obwohl mit Unrecht (r) ausschließend die Benennung bonorum possessio decretalis gebraucht, nämlich bei der b. p. ventris nomine, b. p. ex Carboniano edicto, und b. p. quae datur furioso (s).

§. 65.

D. Von der Sequestration (t).

Die Sequestration (sequestratio) ist überhaupt (u) die wegen einer obwaltenden Gefahr einem Dritten (sequester) übertragene Bewahrung einer Person (v) oder Sache. Der Zweck ist

---

sonders erbitten und erhalten mußten. fr. 5. §. 2—4. (XXXVI. 4.) Schröder §. 109.

(m) fr. 2. pr. §. 1. 2. fr. 6. §. 2. fr. 7. §. 1. 2. 9—12. §. 16—19. (XLII. 4.) fr. 21. §. 2. (IV. 6.) C. 3. (II. 13.) C. 9. (VII. 72.) Schröder §. 6—13. 27—67.

(n) J. R. A. §. 36. Böhmer a. a. O. §. 19.

(o) C. 3. (VII 53.) Hufeland §. 1464. 1465.

(p) S. unt. §. 214. d. V. B.

(q) S. unt. §. 226. d. III. B.

(r) Löhr (Eg. v.) üb. d. b. p. decretalis im Mag. v. Grolman II. p. 437. ff. u. üb. die b. p. ex Carb. edit. p. 451 ff.

(s) S. unt. V. B. §. 202—205.

(t) Cod. (IV. 4.) Paul Sent. V. 36. Cod. Theod. II. 23. Decretal. Gr. II. 17. Hnber praelect. ad Pand. XVI. 3. p. 948 sq. Trendelenburg (A. F.) Exercit. j. c. de sequestrat. curat. defin. Buetzov. 1775. Gönner Handb. d. Pr. IV. 80. Glück Comment. XV. §. 948.

(u) fr. 6. (XVI. 3.) fr. 110. de V. S. Gönner p 370.

(v) Cocceji in Exerc. curios. II. No. 7. de foeminarum sequestr.

im Allgemeinen Sicherung von Rechten, näher bestimmt aber ein wirkliches Sicherungs- oder ein Executions-Mittel. Daß über den Gegenstand der Sequestration schon wirklich ein Streit bestehe, ist nicht erforderlich, wenn gleich meistens der Fall (w). Der Entstehung nach beruht die Sequestration entweder auf einer freiwilligen Uebereinkunft der Partheien (x) (sequestr. voluntaria*), in welchem Falle im Ganzen die Grundsätze des Depositums eintreten, wenn nicht durch besondere Bestimmungen ein anderes Rechtsgeschäft entsteht (y); oder auf einer richterlichen Verfügung (sequestr. necessaria*), von welcher hier allein zu handeln. Ueber die Sequestration als Sicherungsmittel, finden sich in den Gesetzen nur einzelne Fälle aufgezählt (z), in denen sie für zulässig erklärt wird. Doch ist der Richter weder dadurch, noch durch die Verordnung (a), daß wegen Geldforderungen aus einem Contracte keine Sequestration Statt findet, gehindert (b) in andern, als in den durch die Gesetze bestimmten Fällen eine Sequestration zu verhängen. Es kommt nur 1) auf den Mangel eines andern gelindern Mittels, 2) auf eine, wenigstens sehr wahrscheinliche und dringende Gefahr an (c). Ob die Sache zu Gerichtshanden genommen, (sequester. judicialis*) oder einem Dritten, und diesem nach Umständen mit oder ohne Administration übergeben wird, ist an sich ohne Einfluß (d). Ueber die Sequestration als Executionsmittel stellt man, während in den Gesetzen da-

---

(w) Z. B. fr. 22. §. 8. (XXIV. 3.) Cocceji (S. de) J. c. controv. XVI. 3. quaest. 16. p. 787. ed. 4.

(x) fr. 5. §. 1. fr. 6. fr. 17. (XVI. 3.)

(y) Glück a. a. O. §. 949. p. 238. Thibaut System II. §. 894.

(z) fr. 7. §. 2. (II. 8.) fr. 22. §. 8. (XXIV. 3.) fr. 3. §. 4. (XLIII. 30.) fr. 21. §. 3. (XLIX. 1.) C. 5. (VII. 65.) C. 20. §. 1. 2. (XI. 47.) C. 8. X. (II. 13.) C. 14. X. (IV. 1.) Gönner a. a. O. §. 4—8. Glück a. a. O. p. 236 ff.

(a) C. unic. (IV. 4.)

(b) A. M. z. B. Hofacker pr. j. c. III. §. 1787. Vgl. aber Huber l. c. No. 5. 6. Gönner §. 8.

(c) Gönner a. a. O. §. 8—10.

(d) Glück p. 237.

von nirgends die Rede ist, die Regel auf, daß sie bei persönlichen Klagen zur Befriedigung des Gläubigers aus den Früchten einer Sache, so weit dieß ohne seinen Schaden und zum Vortheil des Schuldners geschehen kann, oder wegen rechtlicher Verhältnisse geschehen muß, jedesmal Statt fände. (e).

§. 66.

E. Von Arresten (f).

Der Arrest ist Beschränkung persönlicher Freiheit, oder willkührlicher Verfügung über das Vermögen des Schuldners zum Zwecke vorläufiger Sicherung des Gläubigers beim Mangel anderer Sicherheitsmittel (g). Da nähere Gesetze über Gebrauch und Anwendung des Arrestes fehlen (h), muß man überhaupt Folgendes berücksichtigen (i). 1) Der rechtliche Anspruch des Gläubigers muß wenigstens wahrscheinlich gemacht werden (k). 2) Es müssen triftige Gründe zur Besorgniß, daß dem Kläger sein Recht verloren gehe, oder dessen Verfolgung sehr erschwert werde, und 3) keine andern tauglichen Sicherheitsmittel, auch 4) keine Ursache vorhanden seyn, nach welcher wegen anderer rechtlichen Bestimmungen oder gesetzlichen Vorschriften der Arrest als unzulässig, oder in Ansehung eines unerreichbaren Zweckes als unnütz erscheint. Daraus folgt, daß a) in der Regel nur die Person des Schuldners selbst, nicht eine dritte, nur dessen eigne Sachen nicht fremde (l), b) solche Personen

---

(e) Gönner §. 10—14.

(f) R. A. v. 1570. §. 84. R. A. v. 1594. §. 82—84. R. D. A. v. 1600. §. 60. Mevii D. Tract. de arrestis. ed. noviss. Lips. 1734. 4. Voet. Comment. ad Pand. II. 4. §. 17—65. Kind quaest. forens. III. cap. 89. p. 390. Glück Comment. VI. §. 520. Schauß (Ant.) (unt. Meinem Vors.) über die Entschädigungsforderung wegen eines widerrechtlich impetrirt. Arrestes. Landsh. 1821. 4.

(g) Voet §. 17. Martin Proceß §. 229. Schauß §. 5.

(h) Ueber die Ableitung aus dem röm. Rechte, s. Glück §. 520. not. 25. Vergl. aber auch Voet §. 18.

(i) Martin, Glück, Schauß, a. a. O.

(k) Doch kann auch wegen eines juris. praes. quo ad exercit. futur., und selbst wegen eines juris futuri Arrest Statt finden. Voet §. 20.

(l) Voet §. 37. 38. 54—58.

und Sachen aber, gegen welche, oder in Ansehung derer eine Rechtsverfolgung entweder überhaupt, oder doch in dem concreten Falle nicht Statt findet, gar nicht mit Arrest bestrickt werden können (m), c) daß der Arrest sogleich endet, sobald hinlängliche Sicherung verschafft, oder der Grund der Verfügung auf andere Weise weggefallen ist (n). Die Wirkung des Arrestes besteht überhaupt darin, daß der Schuldner dadurch zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit oder zur Leistung genügender Sicherung genöthigt werden soll; auch begründet er gegen Dritte, welche unerlaubt den Arrest brechen, Entschädigungsforderung, und die sogenannte actio arresti violati (o). Dagegen gewährt er für sich weder ein Eigenthums- oder Veräußerungs- noch auch nur ein Pfand- oder Vorzugs-Recht an den mit Arrest belegten Sachen (P). Nur eine Art von Arrest ist die Untersagung von Zahlungen an den Schuldner, oder das Veräußerungsverbot unbeweglicher Güter desselben (q). Die Entschädigung wegen eines widerrechtlich impetrirten Arrestes hängt keineswegs allein von dem Verluste der Hauptsache, sondern zugleich von richtiger Anwendung der Grundsätze des Schadensersatzes wegen dolus, culpa und error, und den eingeschlagenen Rechtsmitteln des Impetraten ab (r).

§. 67.

V. Von einigen processual. Handlungen der Partheien. A. Litis contestatio (s). 1) Begriff derselben.

Die Einlassung auf die Klage (litis contestatio) Kriegsbefestigung bestand nach justinianeischem Rechte in dem Vortrage des Klägers und die darauf ertheilte Antwort des Beklagten nach Beobachtung der gesetzlichen Fristen und Feier-

---

(m) Voet §. 36. 51.

(n) Mevius cap. 25. Decis. III. 55. IV. 36.

(o) Mevii Decis. VI. 99. Pufendorf observ. II. 20. 21.

(p) Mevius tr. cap. 19. No. 17. Voet §. 65.

(q) Mevius tr. cap. IX. No. 26. Kind l. c.

(r) M. A. mit Mevius ist Gesterding in den Irrthümern XII. No. 7. p. 463. S. dagegen Schauß §. 6 u. d. ff. bes. §. 25.

(s) Gajus III. §. 180. 181. Cod. (III. 9.) Winkler (C. G. de) Discrim. int. lit. contest. j. vet. ac. hodierno, et utriusq. effect. in Opusc. minor. Vol. I.

lichkeiten (t). Heut zu Tage ist sie aber, wenn sie nicht fingirt wird (u), des Beklagten erste gerichtliche Antwort auf die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen (v). Mit dieser Litiscontestation tritt erst der wahre Anfang des Prozesses, also auch die Rechtshängigkeit, oder sogenannte Litispendenz ein (w).

§. 68.

2) Wirkungen.

Zu den eigenthümlichen Wirkungen der Litiscontestation gehört es außer der Rechtshängigkeit: 1) daß sie den Uebergang jener Klagen auf die Erben bewirkt, bei denen derselbe ohne sie nicht eintreten würde (x), 2) sie hindert die volle Dispositionsfreiheit über den in Streit befangenen Gegenstand, namentlich Veräusserung der Sache, Cession der Klage (y) 3) sie verpflichtet den Beklagten, dem Kläger zu prästiren (omnem causam), was derselbe gehabt hätte, wäre er in der Hauptsache sogleich befriedigt worden (z), 4) sie führt alle schädlichen Folgen der Verurtheilung für den herbei, der sich fälschlich für den Beklagten ausgiebt, wenn er nicht beweiset, daß dem Kläger dieser Umstand bekannt gewesen (a); 5) sie verursacht den Verlust der dem Be-

---

p. 293—370. Glück Comment. VI. §. 499—505. Goldschmidt C. L.) über Litiscont. u. Einwend. ꝛc. Frkf. 1812. 8.

(t) C. 14. §. 1. (III. 1.) C. 2. (II. 59.) Const. un. (III. 9.) N. 53. cap. 3. Nov. 96. c. 1. Glück a. a. O. §. 499. Goldschmidt p. 26. Ueb. das frühere Recht der letztere p. 5—15.

(u) Glück Comment. III. §. 257. VI. §. 500. Martin Pr. §. 143. 152.

(v) K. G. O. 1555. P. III. tit. 13. §. 1. 4. J. R. A. §. 37. Goldschmidt p. 63. Martin Pr. §. 143.

(w) A. M. mit mehr. Martin Pr. 142. No. 2. S. dageg. Gesterding Irrthümer Abh. V. No. 1. p. 126—152.

(x) §. 1. J. (IV. 12.) fr. 26. 58. (XLIV. 7.) fr. 139. 164. de R. J. Auch bei dem Uebergang der Pönalklagen gegen die Erben des Beklagten ist dieß der Fall. Nicht entgegen ist fr. 33. (XLIV. 7.) Ueber Erklärung und Vereinigung dieser Stelle mit den übrigen, s. Glück a. a. O. p. 196. not. 97 u. d. angef. Schr. d.

(y) C. 1. i. f. (III. 37.) C. 2. 4. pr. (VIII. 37.) Mühlenbruch Cession §. 31.

(z) fr. 40. pr. (V. 3.) fr. 17. §. 1. fr. 20. (VI. 1.) fr. 31. pr. (XII. 1.) Glück p. 200.

(a) fr. 25. 27. pr. (VI. 1.) fr.

klagten bereits bekannten, und nicht vor, oder mit ihr angebrachten Einreden (b), wenigstens in der Regel (c). Dagegen gehört weder die Unterbrechung der Verjährung (d) und Perpetuirung der Klagen (e), noch die Versetzung in malam fidem (f), noch die Unerlaubtheit der Veränderungen an dem Streitobjecte zum Nachtheile des Klägers (g) zu den ihr eigenthümlichen Wirkungen, sondern diese treten schon vor ihr ein. Eben so wenig begründet sie einen Quasicontract (h), oder eine wahre Novation (i).

§. 69.

B. Beweisführung (k). 1) Beweislast.

Die Entscheidung eines Rechtsstreites, und überhaupt die Anwendung der Gesetze in einem einzelnen Falle setzt für den Richter Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen, welche auf Entscheidung oder Anwendung der Gesetze Einfluß haben, voraus (l); und da in privatrechtlichen Streitigkeiten nach dem gemeinen Rechte der Richter in der Regel nicht von Amtswegen verfährt und untersucht, sondern in Folge der Verhandlungsmaxime das Wirken und Vorbringen der Partheien abwartet, so müssen auch diese den

---

13. §. 13. fr. 45. (V. 3.) Glück p. 202. lit. b.

(b) J. R. A. §. 37. 38. Martin Pr. §. 146

(c) Ueb. Ausnahmen s. Martin Pr. §. 94.

(d) C. 7. pr. (VII. 39.) C. 2. 3. (VII. 40.)

(e) C. ult. (VII. 39.) A. M. Glück p. 193. Thibaut Syst. III. §. 1141. Ueber die Controverse, ob dann alle Klagen 40, oder die temporales nur 30 Jahre noch dauern, s. Glück a. a. O. u. not. 92. Thibaut üb. Bes. u. Verj. II. §. 41.

(f) fr. 25. §. 7. (V. 3.) Glück p. 200. u. not. 6.

(g) Clement. 2. (II. 5.) Martin Pr. §. 142. A. M. Glück p. 199.

(h) Winkler Sect. III. §. 2. Weber natürl. Verb. §. 29. Martin Pr. §. 146. a. E. u. Note h.

(i) Winkler Sect. III. §. 2. A. M. Glück p. 204. Vergl. noch Mühlenbruch p. 53.

(k) Dig. XXII. 3. Cod. IV. 19. Weber (A. D.) üb. d. Verbindl. zur Beweisführung. Halle 1805. 8. Borst (N.) üb. die Beweislast im Civilproceß. Bamb. 1816. 8. Gensler üb. die Begriffe, Beweis, Beweismittel, Beweislast, Beweissatz im Arch f. civil. Prax. I. No. 3. 21. 24. Glück Comment. XXI. §. 1144—1156. und ausführlicher die Literatur, daselbst p. 230, 31. not. 8—15.

(l) Martin Proceß §. 120. Gensler III. §. 1.

Richter von jenen Thatsachen zu überzeugen (beweisen) suchen (m). Der Beweis ist folglich seinem Resultate nach das Hervorbringen der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit einer in Frage kommenden Thatsache durch eine Parthei (n). Das Unternehmen der Parthei, oder der Inbegriff der Handlungen, welche dazu führen, jene Ueberzeugung zu begründen, heißt besonders Beweisführung. In Beziehung auf diese kommt eine richtige Bestimmung dessen vor, was bewiesen werden soll, Beweissatz, und ein gewisser Gegenstand, welcher als Mittel dient (Beweismittel), um durch dessen Gebrauch jene Gründe (Beweisgründe) zu erhalten, welche dem Richter juristisch oder gesetzlich die nöthige Ueberzeugung gewähren (o). Die Verbindlichkeit, den Beweis zu führen, wird Beweislast (onus probandi) genannt. Sie trifft überhaupt und regelmäßig jede Parthei, welche eine Thatsache, es sey affirmativ (P) oder negativ (Q) behauptet, aus der sie Rechte ableitet. Ausnahmen treten ein, wenn 1) die Gegenparthei die Behauptung gehörig als wahr anerkennt (r), 2) im Falle einer wahren Notorität (s), 3) wenn der Behauptende wegen eines singulären Rechtes, oder zur Strafe eines widerrechtlichen Benehmens seines Gegners vom Beweise befreit wird (t), 4) wegen Vermuthungen (u). Vermuthung heißt überhaupt die auf dem Grunde der Wahrscheinlichkeit ruhende Anerkennung der Richtigkeit einer Thatsache, als Folge einer andern unbezweifelten, gewissen Thatsache (v). Ist die

---

(m) Gönner Handb. d. Pr. I. 8. bes. §. 29. Abh. 10. §. 19 ff.

(n) Gensler III. §. 2. Vgl. Weber No. I. p. 3—17.

(o) Gensler a. a. O.

(p) §. 4. J. (II. 20.) fr. 9. 19. 21. 25. §. 2. (XXII. 3.) C. 2. 9. 20. (IV. 19.) Gensler XXI. §. 10.

(q) Ueb. die nähere Bestimmung vgl. Borst §. 15. 18—29. Gensler XXI. §. 10—16.

(r) S. §. 71. unt.

(s) Gensler XXI. §. 9.

(t) fr. 25. pr. §. 1. (XXII. 3.) fr. 80. (VI. 1.) Nov. 18. cap. 10. Weber cap. 6. §. 46. No. 2. 3.

(u) Weber cap. 5. Weindler (M.) üb. Vermuthungen ꝛc. Landsh. 1807. 8. Feuerlein (A. W.) Vers. einer neuen Theorie der Vermuthungen, in Gönner's Arch. d. Gesetzg. IV. No. 1. Borst a. a. O. Absch. IV. §. 29—40.

(v) Vgl. Weber cap. 5. §. 1.

Vermuthung bloß ein Ergebniß der richterlichen Reflexion (praesumtio hominis* sive simplex*) einfache richterliche Vermuthung, so wird deshalb die Thatsache keineswegs als wahr und richtig anerkannt, vielmehr die Vermuthung nur selbst ein Beweisgrund (w), und von seiner Beschaffenheit der Erfolg abhängig; beruht sie aber auf gesetzlichem Gebot, so wird entweder die Thatsache unbedingt und selbst mit Ausschließung eines Gegenbeweises als wahr angenommen (praes. juris et de jure*, fictio juris*) (x) oder jene Annahme dauert nur vorläufig und so lange, bis das Gegentheil erwiesen wird (praes. juris* siv. qualificata*) (y).

§. 70.

2) Beweismittel.

Zu den Beweismitteln gehören 1) unmittelbar das Gesetz selbst, in soferne man sich darauf beruft, um den Beweisgrund einer Rechtsvermuthung für eine Thatsache anzuführen (z). 2) Der Richter, wenn entweder dessen sinnliche Wahrnehmung bei dem Augenscheine, oder dessen rationelle bei der richterlichen Vermuthung Beweisgrund werden soll (a). 3) Dritte Personen, als Zeugen (b), oder Sach- und Kunstverständige, wobei in der Regel zwei (c) tüchtige Zeugen vollen Beweis und deren Aussagen oder Urtheil den Beweisgrund geben. 4) Urkunden (documenta) (d), wobei besonders der Unterschied zwischen öffentlichen (publice confecta) und den ihnen gewöhnlich, aber mit Unrecht allgemein gleichgestell-

---

(w) Weber c. 5. §. 3. No. 5.

(x) Z. B. C. 14. (IV. 30.) C. 30. X. (IV. 1.)

(y) fr. 5. (II. 4.) vgl. mit fr. 6. (I. 6.) fr. 24. (XXII. 3.)

(z) S. d. vor. §. a. E. und Gensler III. §. 4.

(a) Gensler III. §. 5. Martin Proceß §. 123 c. u. 123 d.

(b) Dig. (XXII. 5.) Cod. (IV. 20.) Cod. Theod. (XI. 39.) Costa J. a. ad tit. C. de test. in Praelect. ad C. p. 252—292. Glück Comment. XXII. §. 1174—1186. Einen exegetisch-critischen Commentar zu dem Pandectentitel lieferte Schrader (Ed.) Tit. Dig. XII. 5. XXII. 5. etc. edid. Tubing. 1819. 8.

(c) fr. 12. (XXII. 5.) C. 9. §. 1. (IV. 20.) C. 18. eod.

(d) Dig. (XXII. 4.) Cod. (IV. 21.) Cod. Theod. (XI. 39.) Glück Comment. XXII. §. 1157—1173.

ten, von drei tüchtigen Zeugen unterzeichneten (e) (quasi publice confecta) und den Privaturkunden wichtig wird. Die ersten, von dazu befugten Personen in ihrem Amte, und in gehöriger Form ausgefertigten Documente (f) liefern an und für sich gegen und für alle, nach Verschiedenheit ihres Inhalts, vollen, jedoch den Gegenbeweis nicht ausschließenden Beweis (g), nicht aber die übrigen, außer gegen den Aussteller (h. 5) Die Partheien selbst, und zwar: a) in Ansehung eines Geständnisses (i), b) rücksichtlich des Eides (k). Diesen trägt bald der Richter auf (juramentum necessarium), und zwar entweder, um die durch die Beweisführung gewonnene aber unzulängliche Ueberzeugung zu ergänzen (juram. suppletorium*) oder sie völlig zu zerstören (purgatorium*) — bald verlangt ihn eine Parthei (juram. voluntarium).

§. 71.

C. Confessio (l). Das Geständniß vor dem Richter in Gegenwart des Gegners oder seines Vertreters abgelegt, wurde nach römischem Rechte wie ein rechtskräftiges Urtheil im Allgemeinen angesehen (m), und man erhielt gegen den Gestehenden sogar eine eigene Klage

---

(e) Gönner Handb. II. 46. §. 3. Thibaut Syst. §. 1176. Glück Comment. XXII. p. 28.

(f) Thibaut Syst. §. 1175. Glück a. a. O. p. 25.

(g) C. 6. (VII. 52.) C. 2. X. (II. 22.)

(h) fr. 25. §. ult. (XXII. 3.) S. übrigens über die Anwendung der Regel, daß man eine Privaturkunde wider sich gelten lassen muß, welche man für sich angeführt, Bülow (G. P. v.) in den Abhandl. II. No. 32. und über die Vergleichung der Handschriften, nach röm. R. Klüpfel (H. J.) im Arch. f. civil. Prax. II. 32.

(i) S. d. folg. §.

(k) Dig. (XII. 2.) Cod. (IV. 1.) Paul. Sent. II. 1. Vinnii sel. quaest. I. c. 42—44. Malblanc (J. F.) Doctrina de jurejur. e genuin. leg. et antiquitat. fontibus illustr. ed. 2da. Tubing. 1820. 8.

(l) Dig. (XLII. 2.) Cod. (VII. 59.) Paul. Sent. V. 5. A. J. civ. antejust. Berol. 1815. T. I. p. 162. Cod. Greg. (X. 2.) bei Schulting. S. jedoch in dem angef. J. c. T. I. p. 271. not. c. Donelli Comment. XXVIII. c. 1. Weber üb. Beweisführ. c. 4. p. 53—110.

(m) fr. 1. 6. §. 2. 3. (XLII. 2.) Doch trat dieß nur bei der confessio in jure ursprünglich ein.

(actio confessoria) (n). Eine Anfechtung des Geständnisses, oder eine neue Erörterung fand in der Regel nicht Statt, und selbst die Berufung auf einen Irrthum in Thatsachen hatte nur unter großen Beschränkungen einen Erfolg (o). Gegenwärtig fällt die Gleichstellung mit dem rechtskräftigen Urtheile, so wie die besondere Klage hinweg (P), das Geständniß bewirkt nur überhaupt, daß die anerkannte Thatsache als gewiß angenommen, und dadurch die Beweisführung des Gegners überflüßig gemacht, für ihn also ein Beweisgrund wird (q). Doch hängt alles von dem Vorhandenseyn der Erfordernisse eines wirksamen Geständnisses ab (r), auch findet der Beweis des Gegentheiles regelmäßig Statt (s).

§. 72.

D. Interrogationes in jure(t).

Sowohl der Richter konnte den Partheien von Amtswegen, als auch der Kläger dem Gegner nach römischem Rechte gewisse Fragen (interrogationes in jure) vorlegen, die überhaupt den Zweck hatten, theils das rechtliche Verfahren zu erleichtern, theils unnütze Weitläuftigkeiten zu vermeiden, und den eigentlichen Streitpunkt genauer festzusetzen (u). Der Kläger bediente sich derselben, hauptsächlich um für die Hauptklage und den allenfalls zu führenden Beweis sich vorzubereiten, auch wohl, um den nachtheiligen Folgen einer Pluris petitio * zu entgehen (v). Doch waren die Fragen nicht will-

---

Auch bestanden noch immer einige Unterschiede zwischen der confessio und res judicata. Donell. l. c. zu den Worten „pro judicatis habentur."

(n) fr. 23. §. 11. fr. 25. §. 1. (IX. 2.)

(o) fr. 2. 3. 5. (XLII. 2.) fr. 23. §. 11. (IX. 2.) Donell. l. c. ad leg. 2. de confess. Weber p. 80.

(p) Weber a. a. O. p. 85. Thibaut Syst. §. 1152.

(q) Gensler a. a. O. III. §. 7. No. 1.

(r) S. Martin Proceß §. 123 a.

(s) Weber p. 85. No. 11. Thibaut a. a. O.

(t) Dig. (XI. 1.) Wybo (J.) de interog. i. j. Lugd. Batav. 1732. 8. Hommel (C. F.) de interr. i. j. faciendis hodie non sublatis. Lips. 1750. Glück Comment. XI. §. 745—750.

(u) fr. 9. §. 1. h. t.

(v) fr. 1. pr. fr. 2. 3. h. t.

führlich, sondern nur bei persönlichen Klagen auf ein certum, und bloß ausnahmsweise bei dinglichen (w), überhaupt aber so gestattet, daß erst das richterliche Ermessen (x) über die Zulässigkeit entschied. Wurden die Interrogationen bejaht, so galt die Thatsache für zugestanden und erwiesen, ohne daß jedoch die Einreden deshalb verloren gingen (y). Verneinte sie der Beklagte, dann mußte natürlich der Kläger beweisen, obwohl im Falle des gelungenen Beweises den Läugnenden besondere Strafen treffen konnten (z). Verweigerte er die Antwort, so ward die Bejahung zur Strafe seines Ungehorsams fingirt (a). Heut zu Tage sind die Interrogationen, wenn sie auch selten gebraucht werden, gesetzlich noch immer anzuwenden (b). Nur eine actio interrogatoria tritt nicht mehr ein, welche aber selbst bei den Römern schon abgekommen war (c).

§. 73.

VI. Von d. Selbsthülfe (d). A. Allgemeine Regeln.

Anwendung eigener Gewalt zum Schutze der Rechte ist erlaubt, soferne man sich gegen ungesetzliche, widerrechtliche Angriffe auf Personen oder Sachen, in deren wirklichem Besitz man sich befindet, vertheidigt — Selbstvertheidigung (e); jedoch nur innerhalb der Gränzen wahrer Vertheidigung, ohne Ausartung in Angriff (moderamen*, s. moderatio

---

(w) fr 1. pr. h. t. Glück a. a. O. p. 283. Hofacker pr. j. §. 4328.

(x) fr. 21. h. t.

(y) fr. 8. 11. §. 1. 2. h. t. Glück p. 259.

(z) fr. 11. §. 3. fr. 17. h. t. fr. 1. §. 15. (IX. 1.) Glück p. 260.

(a) fr. 11. §. 4. 5. 7. h. t. fr. 18. §. 2. (XXII. 3.) Glück p. 263. und not. 60.

(b) Martin Proceß §. 122.

(c) fr. 1. §. 1. (XI. 1.) Hommel l. c. p. 26. Thibaut System §. 1262. A. M. s. b. Glück §. 746.

(d) Donellus in Comment. XVII. 2. Walch (C. F.) Disquis. histor. jur. civ. de vindict. privat. Jen. 1768. Westenberg Div. Marc. Diss. 39. in Opp. T. III. p. 321 sq. Galvanus de usu fruct. c. 40. Böhmer (J. H.) de poena jus sibi dic. sine judice in Exercit. ad P. II. ex. 23.

(e) fr. 4. 5. pr. fr. 52. §. 1. (IX. 2.) C. 1. 4. (IX. 16.) Donell. l. c. Löhr (Eg. v.) Theorie der Culpa. §. 16.

inculpatae tutelae) (f). Verboten ist es dagegen in der Regel (g), zur Wiedererlangung oder Verfolgung seiner Rechte Gewalt anzuwenden (Selbsthülfe), welche sich durch den Angriff von der erlaubten Selbstvertheidigung unterscheidet.

§. 74.

B. Vom Decretum Divi Marci.

Unerlaubte Selbsthülfe wird, abgesehen von andern Folgen, welche etwa die angreifende Handlung wegen Beschädigungen und andern verursachten Nachtheilen haben mag (h), selbstständig für sich bestraft (i), indem 1) bei angewendeter Gewalt der wirklich vorhandene Rechtsanspruch verloren geht, bei einem rechtlich ungegründeten Anspruch aber der Betrag desselben, und das allenfalls durch Gewalt Erhaltene geleistet werden muß (k). 2) Wenn aber auch ohne Gewalt auf andern Wegen, nur ohne richterliche Hülfe und ohne Einwilligung des Schuldners sich Jemand durch eigene Hülfe das Seinige verschafft, tritt doch das Decretum Divi Marci ein, und der eigenmächtig Handelnde verliert sein Recht (l). Ueber den Fall, wo ein solches Recht gar nicht vorhanden war, entscheidet das Decretum nicht, und eben so wenig kommen die andern Gesetze, also auch keine besondern Strafen in Anwendung.

(f) C. 1. (VIII. 4.) Donell. l. c. Püttmann (S. L. E.) de moderam. inculp. tutel.

(g) fr. 7. 8. (XLVIII. 7.) C. 9. (IV. 10.) Doch kommen Ausnahmen vor. C. 3. (VIII. 14.) fr. 10. §. 16. (XLII. 8.)

(h) Westenberg l. c. §. 47. p. 343.

(i) Die heutige Anwendbarkeit dieser Strafen ist mit Grund nicht zu bezweifeln. K. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 2. Böhmer l. c. c. 2. Kind quaest. forens. T. III. c. 2.

(k) §. 1. J. (IV. 2.) §. 6. (IV. 15.) C. 7. 10. (VIII. 4.) Böhmer l. c. cap. 1.

(l) fr. 13. (IV. 2.) fr. 7. (XLVIII. 7.) Galvanus l. c. §. 9. Hufeland Lehrb. §. 1381.

Viertes Kapitel.

Von den Personen.

§. 75.

I. Allgemeine Begriffe von Person und Status (m).

Person (n) heißt juristisch das Subject von Rechten, deren Grund folglich die Rechtsfähigkeit ist, ohne welche juristisch keine Person besteht. Die persönlichen Eigenschaften aber, welche die Rechtsfähigkeit gewähren, bezeichnen die Römer mit dem Ausdrucke Status, welcher nach ihrem Systeme ein dreifacher ist (o). Libertas, Zustand der Freiheit, die Grundbedingung aller Rechte gewährte doch für sich nur die Rechte des juris naturalis et gentium (p). Civitas Zustand des Römischen Staatsbürgers befähigte überdieß zu allen Rechten römischer Bürger (q). Familia endlich, Zustand der Familienverbindung ertheilt außerdem noch die eigenthümlichen Rechte, welche nur jedesmal die Glieder einer bestimmten römischen Familie haben konnten, die Rechte der Agnaten (r). Daraus folgt von selbst, daß ohne Libertät keine Civität, ohne diese kein römischer Familienzustand vorhanden seyn konnte. Der Verlust eines Status hieß capitis deminutio, und zwar in Ansehung der Libertät — maxima —, der Civität — media —, der Familie — minima — (s). Manche Rechte setzen indeß einen von den drei angeführten, ganz verschiedenen,

---

(m) Inst. (I. 16.) Gajus I. §. 159—164. Dig. IV. 5. Ulp. tit. XI. §. 10—13. Feuerbach über d. röm. Begriff v. Status und die gewöhnl. Eintheil. desselben; in d. civil. Vers. No. VI. Dabelow Handb. d. P. R. III. §. 210, 11. Löhr (E. v.) über den Status, im Mag. f. R. W. u. G. IV. B. No. I.

(n) Die Römer nehmen persona gleichbedeutend mit homo im Gegensatze von Sachen Rubric. et pr. J. (I. 3.) Daher sind auch Sklaven personae, wenn ihnen gleich die Rechtsfähigkeit (caput) fehlt. Vgl. pr. J. l. c. mit §. 4. J. (I. 16.)

(o) pr. J. (I. 16.) Doch bezeichnet Status auch zuweilen bloß libertas und civitas. fr. 1. §. 8. (XXXVIII. 17.) Feuerbach p. 138. v. Löhr p. 1.

(p) §. 4. J. (I. 16.) fr. 209. de R. J.

(q) §. 2. J. (I. 16.)

(r) §. 3. 5. 6. (I. 16.) v. Löhr p. 15.

(s) pr. — §. 4. J. (I. 16.) fr. 1. fr. 11. (IV. 5.) Die letztere tritt

eigenen Zustand zu ihrer Begründung voraus (t), und in soferne ist der Begriff neuerer Juristen, welche jede persönliche Eigenschaft als Grund besonderer Rechte Status nennen, nicht verwerflich, nur dem römischen Rechte fremd (u), also nicht mit demselben zu vermischen. Uebrigens sind die römischen Bestimmungen über Status, und die ganze Theorie desselben im Allgemeinen, und unmittelbar nicht mehr praktisch (v).

§. 76.

II. Von den physischen Personen (w). A. Bedingungen d. Rechtsfähigkeit.

Jedes menschliche Individuum ist im Gegensatze zu andern Rechtssubjecten, welche nur juristisch den Personen gleichgestellt werden, ohne es eigentlich zu seyn (x), eine physische Person. Die Rechtsfähigkeit ist aber gegenwärtig im Allgemeinen an die menschliche Existenz geknüpft. Zu dieser gehört 1) das Leben außer dem Mutterleibe, welches nach jedem gewissen Lebenszeichen angenommen wird (y); 2) die charakteristische Organisation des menschlichen Körpers, wobei deshalb bloße unförmliche, verstümmelte Geburten (portenta*, ostenta) (z) und die von der normalen menschlichen Gestalt völlig abweichenden (monstra), was nach der Kopfbildung beurtheilt wird (a), zu unterscheiden, da nur letztere der bürgerlichen Rechte unfähig sind (b); 3) Lebensfähigkeit, welche die Gesetze an-

---

schon bei bloßer Veränderung ein. Daher der Ausdruck mutatur statt amittitur. Hugo Rechtsgesch. §. 67. Ueb. d. Abtheilung der cap. dem. in magna und minor. fr. 1. §. 8. (XXXVIII. 17.)

(t) Dieß war auch bei den Römern schon der Fall. v. Löhr pag. 6.

(u) Doch ist nicht zu läugnen, daß auch da zuweilen status in einem dem jetzt gangbaren Begriffe ähnlichen Sinne genommen ward. Rubr. et t. T. Dig. (I. 5.) Rubr. et pr. J. (I. 3.) Dabelow a. a. O. p. 10—13. Vergl. Hugo R. G. §. 60. u. not. 1.

(v) Feuerbach p. 190. Thibaut Syst. §. 213. Schweppe §. 60. Was noch anwendbar geblieben, gehört in das Familienrecht.

(w) Dig. (I. .5)

(x) S. §. 98. unt.

(y) C. 3. (VI. 29.) Glück Comment. II. §. 115. No. II.

(z) fr. 38. de V. S.

(a) fr. 44. (XI. 7.) Glück a. a. O. §. 114.

(b) fr. 14. (I. 5.) Nicht ent-

nehmen, wenn das Kind nicht vor dem 182sten Tage nach der Conception geboren wird (c). Früher Geborne werden in Beziehung auf das Privatrecht als gar nicht geboren angesehen (d).

§. 77.

B. Anfang und Ende derselben.

Obgleich die Rechtsfähigkeit erst mit der Geburt des Menschen eintritt, und der Embryo nach der Strenge der Gesetze als ein Theil der Mutter (e) angesehen wird, stellt man ihn doch in Rücksicht auf alle rechtliche Vortheile (f), so weit sie ihm, nicht aber wo sie Dritten (g) zu Statten kommen, dem Gebornen gleich. Die Rechtsfähigkeit endigt mit dem Tode des Menschen, welcher aber als physischer bereits schon vollkommen erfolgt seyn muß. Keineswegs äußert das Hinscheiden diese Wirkung (h). Die wahrscheinliche Lebensdauer in Ansehung der Rechte auf Lebenslang ist in einer besondern Tabelle bestimmt (i). Im Zweifel wird der Tod einer Person vermuthet, wenn seit ihrer Geburt 100 Jahre (k) verflossen sind. Auch giebt es Vermuthungen für den Fall, wenn man über das frühere Ableben der einzelnen unter mehrern Personen keine Gewißheit erhalten kann (l). Es wird 1) dann überhaupt angenommen, daß der Unmündige vor dem Mündigen gestorben oder zu Grunde

---

gegen ist fr. 135. de V. S. Glück a. a. O. u. not. 10. p. 75.

(c) fr. 3. §. 12. (XXXIII. 16.) fr. 12. (I. 5.) Vgl. Henke (Ad.) Lehrb. d. gerichtl. Med. 3te Aufl. Berl. 1821. §. 85—108.

(d) fr. 12. (I. 5.) C. 2. (VI. 29.) Paul. recept. sent. IV. 9. §. 6.

(e) fr. 1. §. 1. (XXV. 4.) fr. 9. §. 1. (XXXV. 2.) Mallinkrot (A. F.) de stat. nond. natior. indeque pendent. jurib. et obligat. Gies. 1759. 4.

(f) fr. 7. 26. (I. 5.) fr. 137. de R. J. A. M. Schweppe §. 29. lit. d.

(g) fr. 7. (I. 5.) fr. 231. de V. S.

(h) fr. 18. §. 1. (XL. 4.) Cujacii Observat. III. 34.

(i) fr. 68. pr. (XXXV. 2.) S. darüber Fr. Ramos del Manzano ad leg. J. et P. lib. I. c. 10. 11. in Meerman. Thes. V. p. 74 sq.

(k) fr. 56. (VII. 1.) C. 23. §. 1. (I. 2.) Voet ad Pandect. lib. 38. tit. 17. §. 16. A. M. Thibaut Syst. §. 211. Vergl. Koch (J. C.) Success. ab intestat. Giss. ed. 8. 1798. 8. auct. 2. p. 222.

(l) J. F. de Retes Opuscul. lib. VII. c. 5. in Meerman.

gegangen sey (m); 2) daß mündige Kinder ihre Ascendenten überlebt haben (n), wobei jedoch zu Gunsten der Fideicommisse eine Ausnahme gemacht wird (o). 3) In andern Fällen muß man allgemein annehmen, daß jener Erfolg nicht eintritt, welcher sich bei der Gewißheit des Ueberlebens einer Person ergeben hätte (p), wenn nicht die Bestimmung ihrem Geiste und Wesen nach doch bestehen und erfüllt werden kann (q), oder bloß der Eintritt der Unwiderruflichkeit eines bis dahin widerruflichen Erwerbes den Erfolg ausmacht (r). Die Bestimmungen des römischen Rechtes über Eintritt und Wirkungen des bürgerlichen Todes (s) sind Antiquität (t).

§. 78.

C. Verschiedenheiten der Menschen. 1) Nach der Geburt.

Nach der Geburt unterscheidet man ehlich und unehlich geborne. Erstere sind die in gesetzlich gültiger Ehe gebornen von dem Ehemanne erzeugten Kinder (u). Doch werden auch Kinder aus einer putativen Ehe (v), aber keineswegs Brauts

---

Thes. VI. p. 365 sq. E. Amisf. van Voorst de jure, quod orit. ex commorient. in Oelrichs Thes. nov. Diss. Vol. II. T. II. No. 9. Glück Intestaterbfolge §. 3. Mühlenbruch üb. die Priorität des Todes im Archiv f. civilist. Pr. IV. 27.

(m) fr. 9. §. 4. (XXXIV. 5.) fr. 26. pr. (XXIII. 4.) Mühlenbruch a. a. O. p. 399.

(n) fr. 9. §. 4. 16. 22. (XXXIV. 5.)

(o) fr. 17. §. 7. (XXXVI. 1.) Eine andere Ausnahme trat zu Gunsten des Patrons ein. fr. 9. §. 2. (XXXIV. 5.) Mühlenbruch p. 407.

(p) fr. 16. §. 1. fr. 17. 18. (XXXIV. 5.) fr. 34. (XXXVI. 1.) Mühlenbruch p. 409.

(q) fr. 9. pr. §. 3. (XXXIV. 5.) Mühlenbruch p. 413.

(r) fr. 8. (XXXIV. 5.) fr. 32. §. 14. (XXIV. 1.) Mühlenbruch p. 411.

(s) S. darüber Antonius (N.) de exilio. Lib. II. c. 5 sq. in Meerman. Thes. III. p. 58 sq.

(t) Hugo Pand. §. 12. Dabelow Handb. III. §. 221. Die Darstellung der deutschen Acht und Achtserklärung gehört dem Criminalrechte an. Quistorp Grundsf d. p. R. 6te Aufl. Lpz. Rost. Schwer. 1821. III. B. §. 845. Kleinschrod üb. d. bürg. Tod im neu. Arch. d. Criminalr. II. No. 3.

(u) §. 12. J. (I. 10.) Gajus I. §. 64. C. 11. i. f. (V. 27.)

(v) c. 8. 11. 14. X. (IV. 17.) Hert de matrimon. putat. in Comment. et opusc. Vol. I. Tit. I. No. 7.

kinder (w) als ehlich geborne behandelt. Für die Vaterschaft des Ehemanns streitet die gesetzliche Vermuthung (x), welche aber durch Beweis des Gegentheils entkräftet werden kann (y), wobei indessen ein Geständniß der Mutter oder ein anderer Beweis über einen Ehebruch derselben die Vermuthung in Ansehung des Kindes nicht zerstört (z). Dagegen wird diese aufgehoben, wenn das Kind vor dem 182sten Tage nach geschlossener (a), oder nach 10 Monaten (b) nach getrennter Ehe geboren wird. Erklärt ein Mann in einem Testamente oder einem rechtsgültigen Documente ein Kind als seinen Sohn oder seine Tochter, ohne beizusetzen, daß es ein natürliches Kind sey, so ist ein anderer Beweis für legitime Abstammung nicht erforderlich (c). Die unehlichen Kinder heißen 1) ex coitu damnato procreati (d), wenn sie entweder im Ehebruche (adulterini*), oder in blutschänderischer Ehe (incestuosi*); 2) naturales, wenn sie mit einer Concubine (e); 3) spurii, auch vulgo quaesiti (f), wenn sie außer dem Concubinate erzeugt sind.

(w) In der Praxis macht man eine Ausnahme, wenn Tod oder bösliches Verlassen von Seite des Bräutigams die Ehlichung hinderte. Günther und Hagemann Arch. p. 177. v. Bülow und Hagemann Erörterungen I. No. 27. Kind quaert. forens. I. 1.

(x) fr. 5. (II. 4.)

(y) fr. 6. (I. 6.)

(z) fr. 29. §. 1. (XXII. 3.) fr. 11. §. 9. (XLVIII. 5.)

(a) fr. 12. (I. 5.) fr. 3. §. ult. (XXXVIII. 16.) Dieß ändert sich eben so wenig, wenn das Kind nicht lebensfähig ist, als im Gegentheile zu Gunsten des Vaters, wenn das nach 181 Tagen geborne Kind völlig ausgebildet ist. A. M. Thibaut Syst. §. 366. S. dagegen Weber v. d. Beweisführ. V. No. 11.

(b) fr. 3. §. 11. (XXXVIII. 16.) C. 4. (VI. 29.) Nicht entgegen ist Nov. 39. c. 2. Püttmann (J. L. E.) de partu undecimestr. in Syllog. Opusculor. Lips. 1786. 8. No. 12. Thibaut a. a. O.

(c) Nov. 117. c. 2. Thibaut a. a. O.

(d) Nach der Uebersetzung des griechischen Novellentextes. Nov. 89. c. 15.

(e) Doch heißen auch leibliche Kinder im Gegensatze zu den adoptirten naturales. §. 2. J. (III. 1.) Gajus I. §. 97.

(f) fr. 23. (I. 5.)

§. 79.

2) Nach dem Geschlecht.

Die Rechte beider Geschlechter sind in der Regel gleich (g). Weil es jedoch Ausnahmen giebt, muß der Zwitter dem Geschlechte, welches bei ihm vorherrscht (h), beigezählt werden. Die im Masculino abgefaßten Gesetze beziehen sich im Allgemeinen doch immer auf das weibliche Geschlecht zugleich (i).

§. 80.

3) Nach der Gesundheit. a) Körperlich Kranke.

Die körperlichen Krankheiten sind entweder Gebrechen und Fehler (vitia) oder eigentliche Krankheiten (morbi) (k). Unter erstere gehört auch Zeugungsunfähigkeit, in welcher Rücksicht alle zeugungsunfähigen Männer überhaupt spadones heißen. Doch werden manchmal die Castraten von den übrigen besonders unterschieden (l). Eigentliche Krankheiten, die zu den Geschäften überhaupt untüchtig machen, heißen sontici (m).

§. 81.

b) Geisteskranke.

Der krankhafte Zustand des Geistes, dessen Gegentheil immer bis zu einem Beweise darüber vermuthet wird, hat nur dann einen juristischen Einfluß, wenn der Gebrauch der Vernunft und des Verstandes gänzlich aufgehoben ist, wie bei Rasenden (furiosi) und Wahnsinnigen, Verrückten und Blödsinnigen (dementes, mente capti), welche übrigens von einander rücksichtlich der Rechte nicht unterschieden werden (n); obgleich,

---

(g) fr. 9. (I. 5.) p. arg. e contr.

(h) fr. 10. (I. 5.)

(i) fr 1. 84. 116. (de V. S.) fr. 45. pr. (XXXI.)

(k) fr. 101. §. 2. de V. S. Dazu Bynkershoek. explic. et emendat. in Observat. Lib. III. cap. 1.

(l) fr. 39. §. 1. (XXIII. 3.) fr. 128. de V. S. Augustini (A. quae sit inter Eunuchos, Spadones et Castratos differentia. in emendat. et opin. Lib. III. cap. 5. in Otto. Thesaur. IV. p. 1508 sq.

(m) fr. 60. (XLII. 1.) fr. 113. de V. S. Schweppe §. 65. Mackeldey §. 116.

(n) §. 3. 4. J. (I. 13.) fr. 2. (V. 2.) C. 25. (V. 4.) Berg (G. H. v.) in den jurist. Beob-

während im Allgemeinen simplices oder stulti den vollkommen vernünftigen und verständigen gleich stehen (o), doch zuweilen Unbeholfenheit und Blödigkeit, welche mit gewissen Lebensverhältnissen zusammenhängen (rusticitas), eine besondere Würdigung erhalten (P). Die Vernunftlosen behalten zwar die schon erworbenen Rechte (Q), können aber selbst rechtsgültig nicht handeln, weder in Ansehung von Rechten noch von Verpflichtungen (r), wenn nicht die Verfügung in hellen Zwischenräumen (dilucida intervalla) (s), was jedoch bewiesen werden muß (t), vorgenommen wurde.

§. 82.

e) Erklärte Verschwender (u).

Wenn Jemand auf Andringen dazu befugter Personen (v), oder das Einschreiten der Obrigkeit selbst (w) nach vorgängiger Untersuchung (x) durch ein obrigkeitliches Decret (y) für einen Verschwender erklärt wird (cui bonis interdictum), so ist derselbe (prodigus civiliter talis *) in Ansehung seiner Rechte dem furiosus gleich (z) gestellt; doch kann er, was bei dem letztern nicht eintritt, erwerben, und unerlaubte Handlungen juristisch, d. h. mit allen Folgen für ihn begehen (a).

---

acht. u. Rechtsfäll. Hannov. 1802—10. 4 Thl. 8. III. Thl. No. 22. p. 243 ff. von lichten Augenblick. d. Geisteskrank. §. 8.

(o) C. 13. pr. (V. 51.) v. Berg a. a. O. §. 2.

(p) Z. B. fr. 3. §. 22. (XXIX. 5.) fr. 2. §. 7. (XLIX. 14.)

(q) fr. 20. (I. 5.) fr. 8. (I. 6.)

(r) §. 8. J. (III. 20.) fr. 5. 40. (de R. J.)

(s) §. 1. J. (II. 12.) C. 9. (VI. 22.)

(t) v. Berg a. a. O. §. 12.

(u) Hoppe (F.) Versuch, die Lehre von den juris. Verschwend. systemat. u. crit. zu bearbeit. Giess. 1803. 8. v. Bülow u. Hagemann Erörter. III. No. 48. über die Prodigalitätserklärung. p. 270 ff.

(v) Z. B. fr. 12. §. 2. (XXVI. 5.) fr. 16. §. 1. (XXVII. 10.) Bülow u. Hagemann §. 4.

(w) fr. 1. (XXVII. 10.)

(x) Bül. u. Hag. §. 5.

(y) fr. 10. pr. fr. 15. §. 1. (XXVII. 10.) Pauli rec. Sent. III. 4. (de testamentis) §. 7. Lauterbach Colleg. th. pr. XXVII. 10. §. 22. Hofacker princ. j. c. I. §. 249.

(z) fr. 1. (XXVII. 10.) fr. 40. de R. J.

(a) fr. 9. §. 7. (XII. 1.) fr. 6. (XLV. 1.) Hofacker l. c. not. d.

§. 83.

4) Nach dem Alter. a) Dessen verschiedene Stufen.

Nach dem Alter unterscheidet man Volljährige, welche das 25ste Jahr vollendet haben (majores), und minderjährige, welche jünger sind (minores) (b). Letztere heißen bis zur Vollendung des 14ten Jahres als Knaben, des 12ten als Mädchen unmündig ((impuberes), nach Vollendung dieser Jahre aber mündig (puberes) (c). Die Unmündigen sind bis zur Vollendung des siebenten Jahres Kinder (infantes), dann aber infantia majores (d), und zwar entweder infantiae oder pubertati proximi (e), je nachdem sie nach der Theilung des Zwischenraumes der Kindheit oder der Pubertät näher stehen (f). Eine weitere Eintheilung der Mündigkeit in die volle (pubertas plena), und die vollkommene (pubertas minus plena*) ist überflüßig, und im Allgemeinen auf die Gesetze nicht gegründet (g). Nach den Stellen (h), welche die Unterscheidung veranlaßten, nimmt man die volle Mündigkeit bei Knaben mit dem vollendeten 18ten, bei Mädchen mit dem 14ten Jahre, und dann für die frühere Zeit die unvollkommene an (i).

§. 84.

b) Von der venia astatis (k).

Wenn Jemand männlichen Geschlechtes das 20ste, weiblichen das 18te Jahr vollendet hat (l), und sich über seinen ordentlichen Lebenswan-

---

(b) fr. 1. (IV. 4.)

(c) pr. J. (I. 22.) Gajus I. §. 196. C. 3. (V. 60.) Cramer (A. W.) de pubertat. termino ex discipl. romanor. Kil. 1804. 4.

(d) fr. 1. §. 2. (XXVI. 7.) C. 18. pr. §, 4. (VI. 30.) Glück Comment. II. §. 130. p. 211. A. M. Unterholzner in d. Zeitschrift. f. geschicht. Rechtswiss. I. No. 3. S. dag. Heidelb. Jahrbüch. 1815. p. 664 ff. Thibaut System. §. 231.

(e) §. 10. J. (III. 20.) fr. 111. pr. de R. J.

(f) Schweppe §. 64. A. M. Thibaut a. a. O. über die Controverse Glück a. a. O. und not. 34 bis 46.

(g) Mackeldey Lehrb. 1ste Aufl. Giess. 1814. §. 114. not. c. Thibaut a. a. O. u. not. *

(h) §. 4. J. (I. 11.) fr. 40. §. 1. (I. 7.) fr. 14. §. 1. (XXXIV. 1.)

(i) Glück a. a. O.

(k) Cod. II. 45. Cod. Theod. II. 17.

(l) Aetas firmata. Const. un. §. 3. 4. Cod. Theod. l. c.

del vor der Obrigkeit ausgewiesen hat (m), kann er durch ein landesherrliches Rescript (n) gesetzlich (o) für volljährig erklärt werden (venia aetatis), wodurch er in alle Rechtsverhältnisse der Volljährigkeit eintritt (p), ausgenommen in Ansehung der Veräußerung der Immobilien (q), oder in soferne sonst ausdrücklich die Volljährigkeit von einem Gesetze oder einer bestimmten Privatdisposition gefordet ist, in welchem Falle die Jahrgebung nicht zureicht (r). Nur dann, wenn dem Minderjährigen in Beziehung auf ein bestimmtes Geschäft die venia aetatis ertheilt ist, wird er in Ansehung desselben ganz dem Volljährigen gleich geachtet (s).

§. 35.

5) Nach der Verwandtschaft (t). a Blutsverwandtschaft. α) Im Allgemeinen.

Eigentliche Verwandtschaft (cognatio) gründet sich auf Einheit des Blutes durch Zeugung oder Geburt, oder beides zugleich (u). Doch wird manchmal eine Verwandtschaft gesetzlich auch ohne Blutseinheit angenommen, wie bei der vollkommenen Adoption nach römischem (v), bei dem durch Taufe und Firmung erzeugten Verhältnisse nach canonischem Rechte (w) (cognatio civilis, s. legitima). Die Verwandtschaft ist agnatio oder cognatio civilis im eigentlichen (x) Sinne, wenn sie auf der Familienverbindung beruht, und Agnaten sind daher diejenigen, welche unter einem gemeinschaftlichen paterfamilias stehen, oder stehen würden, hätte nicht der Tod eine Trennung veranlaßt (y). Daraus folgt 1) Agnation tritt nur ein, wo nach den Gesetzen eine solche Familienverbin-

---

(m) C. 2. §. 1. 3. h. t. C. un. C. T. eod.
(n) C. 1. 2. pr. h. t.
(o) Vgl. Hofacker pr. j. c. I. §. 246.
(p) C. 1. 2. pr. h. t.
(q) C. 2. §. 1. i. f. C. 3. h. t.
(r) C. 4. h. t. Glück Comm. II. §. 130. p. 227.
(s) Thibaut Syst. I. § 548.
(t) J. (III. 6.) Dig. (XXXVIII. 10.) Paul. rec. Sent. IV. 11. Lib. IV. X. tit. 11. 12. 14. 17. Glück Comment. XXIII. §, 1209—1211.
(u) fr. 4. §. 1. h. t.
(v) fr. 4. §. 2. eod.
(w) Cognatio spiritualis. T. t. X. (IV. 11.)
(x) fr. 4. §. 2. i. f. h. t. Gajus III. §. 10.
(y) fr. 195. §. 2. de V. S.

dung, und die damit verbundene väterliche Gewalt sich ergiebt (z), also auch 2) nur bei der Abstammung durch Mannspersonen (a); 3) sie endigt mit dem Austritte aus dem Familiennexus (b). Die Verwandtschaft unmittelbarer Abstammung bildet die gerade Linie, in welcher die Verwandten nach oben (linea superior, s. ascendens) Ascendenten, nach unten (linea inferior s. descendens) Descendenten heißen. Gründet sich die Verwandtschaft auf Abstammung von einem gemeinschaftlichen Dritten, so entstehen Seitenlinien (lineae transversae), und die Verwandten heißen Seitenverwandte (ex latere venientes, collaterales) (c). Nach canonischem Rechte ist dabei noch die gleiche und ungleiche Seitenlinie zu unterscheiden (d), je nachdem die Zahl der Personen in den Linien gleich oder ungleich ist. Steht ein Collaterale unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater, der andere aber entfernter von demselben (e), dann nennt man jetzt dieses Verhältniß respectus parentelae*. Seitenverwandtschaft durch Abstammung von einem ganzen Paare heißt man vollbürtige, und eben so die Verwandten (germanos), Seitenverwandtschaft durch Abstammungen von einer Person, die in zwei Paaren vorkommt, halbbürtige, und die Verwandten, wenn der Stammvater gemeinschaftlich ist, consanguineos, ist es die Mutter, uterinos (f). Das römische Recht bestimmt die Grade der Verwandtschaft (g) überhaupt nach der Anzahl der

---

(z) Vgl. fr. 195. §. 2. l. c. mit §. 12. J. (I. 10.) §. 2. (I. 11.) fr. 23. (I. 7.) Mackeldey Lehrb. 2te Aufl. §. 121. u. not. a.

(a) §. 1. J. (I. 15.) §. 1. (III. 2.) Gajus l. c. fr. 10. §. 2. h. t.

(b) §. 3. J. (I. 15.) Caj. III. §. 21. Die Agnatio besteht auch in der geraden Linie pr. J. (III. 2.) fr. 10. §. 3. h. t. Püttmanni (J. L. E.) Interpr. et observ. Lips. 1763. 8. cap. 10. p. 45 sq.

(c) fr. 9. fr. 10. § 9. h. t. C. 9. §. 1. (V. 27.) Nov. 118. c. 2. 3.

(d) cap. 9. X. (IV. 14.)

(e) parentum (vel liberorum) loco habentur. §. 5. J. (I. 10.)

(f) §. 3. i. f. J. (III. 2.) C. 27. (III. 28.) Vgl. Gaj. III. §. 10. mit d. Epit. II. 8. §. 3. S. auch Hugo civil. Mag. IV. 7. p. 188. und Mackeldey §. 122. not. a. u. b.

(g) Hanesen (J. A.) Lucubrat. select. theor. praet. circ. doctr. de computat. grad. c. praef. Gebaueri. Götting.

Zeugungen (h). Davon weicht aber das canonische Recht bei der Berechnung der Grade in der Seitenlinie ab, und giebt die Regel: „In dem Grade, in welchem eine Collaterale, und zwar bei ungleichen Seitenlinien der entferntere dem gemeinschaftlichen Stammvater, in eben dem Grade ist er dem andern Collateralen verwandt“ (i).

§. 86.

β) Mehrfache Verwandtschaft (k).

Verschieden von vollbürtiger (l) ist die mehrfache Verwandtschaft; welche überhaupt darin besteht, daß Jemand seine Verwandtschaft zu einem andern auf zwei- oder mehrfache Weise darthun kann. Sie gründet sich daher entweder auf mehrfache Art der Verwandtschaft, wenn leibliche und Adoptivverwandtschaft bei den nämlichen Personen eintreten (m), was sich auf verschiedene Weise denken läßt (n), oder auf Blutsverwandtschaft durch zwei oder mehrere Reihen oder Linien. Im letztern Falle lassen sich drei Hauptarten der Entstehung mehrfacher Verwandtschaft unterscheiden. Sie tritt ein 1) wenn Personen unter sich verwandt, sich heurathen, und Kinder zeugen; 2) wenn Personen einer und derselben Familie sich mit Personen einer andern und nämlichen Familie verehlichen und Kinder zeugen; 3) wenn eine Person nach einander unter sich verwandte Personen heurathet, und Kinder zeugt (o).

1736. 4. Weisser (J. F. E.) Anleit. z. Berechn. d. Verwandtschaftsgrade. Stuttg. 1781. 8.

(h) §. 7. J. (III. 6.) fr. 10. §. 9. h. t.

(i) cap. ult. X. (IV. 14.) S. Koch (J. C.) de nov. in computat. grad. canon. invent. regula. Giss. 1765.

(k) Koch success. ab intest. auct. 3. sect. 2. Hugo civilist. Mag. IV. No. 7. 16.

(l) Hugo a. a. O. bes. p. 488—493.

(m) Glück Intestaterbf. §. 18. No. 1.

(n) Koch l. c. §. 2.

(o) Hugo a. a. O. No. 7. p. 201 stellt die zwei letzten Fälle in Eine Classe zusammen: „wenn Personen ein Kind mit einander zeugen, die ohne unter sich verwandt zu seyn, einen gemeinschaftlichen Dritten, aber nicht als gemeinschaftlichen Descendenten, zum Verwandten haben. Vgl. auch Mackeldey §. 123.

§. 87.

b) Affinitas (p).

Nach römischem Rechte ist nur das Verhältniß eines Ehegatten zu den Blutsfreunden des andern (q) wahre (r) Schwägerschaft (affinitas). Das canonische Recht nimmt sie dagegen bei jedem vollzogenen Beischlafe ohne Rücksicht auf Ehe an (s), und zwar in der ersten Art, wie das römische Recht zwischen einem Concumbenten und den Blutsfreunden des andern, in einer zweiten Art zwischen solchen Verschwägerten des einen Concumbenten und dem andern, endlich in einer dritten Art zwischen Verschwägerten der zweiten Art des einen Concumbenten und dem andern (t). Für die Gradzählung stellt das canonische Recht den Grundsatz auf: der Grad der Blutsfreundschaft mit einem Concumbenten ist auch der Grad der Schwägerschaft mit dem andern (u).

§. 88.

c) Nach der Unabhängigkeit (v).

Wer nicht unter einer Familiengewalt steht, ist nach römischem Rechte sui juris, oder paterfamilias, wenn er auch etwa als Pupill unter der Vormundschaft steht, oder außerdem selbst keine Familie hat (w). Nach diesem Begriffe sind nur die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder, außer den Sklaven, im Gegensatze alieni juris (x), obwohl Söhne in Bezie-

---

(p) Lauterbach (W. A.) de sing. affin. jure in Diss. I. No. 5. Gmelin (C. H.) de ver. concept. affinit. ejusd. grad. et gener. etc. Tub. 1801. 4. Glück Comment. XXIII. §. 1211—1213.

(q) §. 6. 7. J. (I. 10.) fr. 4. §. 3. (XXXVIII. 10.) Lauterbach c. 2. Gmelin §. 2.

(r) Unter den Ehegatten selbst besteht solche nicht. A. M. mit Bynkershoek observ. V. 6. Schweppe §. 643. S. dagegen Klüpfel über Paul. r. sentent. V. 12. §. 2. in der Schr. über einzeln. Theil. d. bürg. R. No. XI.

(s) C. 10. X. (IV. 13.)

(t) C. ult. D. G. P. II. C. 35. q. 2. 3. C. 8. X. (IV. 14.) Lauterbach c. 5. Gmelin §. 19.

(u) C. 12. D. G. II. C. 35. q. 2. 3. Lauterbach cap. 4. Gmelin §. 8. 23—26.

(v) Inst. (I. 8.) Dig. (I. 6.) Gajus I. §. 48 sq.

(w) pr. J. (I. 8.) fr. 195. §. 2. de V. S.

(x) fr. 1. §. 1. fr. 3. h. t. Gajus §. 52. 55. Vgl. §. 49. 108. 116 eod.

hung auf Aemter und Verhältnisse des öffentlichen Rechtes als patresfamilias angesehen wurden (y).

§. 89.

7) Nach Stand u. Gewerbe.

Die Verschiedenheit der Stände und Gewerbe hat nothwendig großen Einfluß auf das Privatrecht. Doch sind die Bestimmungen des gemeinen Rechtes hierüber im Allgemeinen ganz unerheblich (z). Am meisten ist der Soldatenstand (a) hervorgehoben (b), welchem diejenigen angehören, die in die Soldatenlisten eingezeichnet sind (c).

§. 90.

8) Nach der Religion (d).

Man kann nach der Religion Christen und Nichtchristen unterscheiden. Die erstern sind entweder Rechtgläubige oder Ketzer. Unter den Nichtchristen sind vorzüglich die von der christlichen Religion Abgefallenen und die Juden anzuführen (e). Letztere stehen im Ganzen (f), jedoch mit einigen bedeutenden Ausnahmen (g) rücksichtlich der Privatrechte den Christen gleich. Apostaten und Ketzer wären theils nach römischem, theils nach canonischem Rechte ganz rechtlos (h). Doch sind weder die Bestimmungen über Rechtgläubigkeit (i), noch über die Folgen des Gegentheils allgemein anwendbar (k), und werden es auch wohl, trotz der neuen Versuche der Hierarchie, überhaupt nicht mehr werden.

(y) fr. 9. h. t.

(z) Für das deutsche Privatrecht vgl. Mittermaier's Lehrb. §. 57 ff. §. 582 ff.

(a) Dig. XLIX. 16. Cod. XII. 36. Die Literatur s. in Haubold Inst. p. 63.

(b) Schweppe §. 70.

(c) fr. 42. (XXIX. 1.) Brisson. antiq. II. 6. 7. in Opp. p. 41 sq. Vgl. Schweppe a. a. O.

(d) Cod. I. 5. 7. 9. 11. Cod. Theod. XVI. 5. 7. 8. 9. 11. Nov. Theod. Tit. VI. Vergl. Hofacker pr. j. c. I. §. 341—345. Haub. Inst. p. 74—76.

(e) C. 2. §. 1. C. 21. (I. 5.) C. 3. 4. (I. 7.) Nov. 109. pr.

(f) C. 8. (I. 9.)

(g) Z. B. C. 6. (I. 9.) R. A. v. 1551. §. 79.

(h) C. 19. pr. 21. (I. 5.) T. t. X. (V. 7.)

(i) Nov. 131. cap. 1.

(k) Böhmer J. E. P. I. 37. §. 7—10. Hofacker §. 345.

§. 91.

9) Nach der bürgerlichen Ehre (l). a) Allgemeine Einleitung.

Die bürgerliche Ehre, welche überhaupt auf der Anerkennung der Gesetze beruht, und darum allein juristischen Einfluß auf Rechte und Rechtsverhältnisse haben kann, wird entweder ganz aufgehoben (existimatio consumitur oder nur verringert (existimatio minuitur) (m). Im ersten Falle, welcher nach römischem Rechte bei der capitis deminutio maxima oder media eintrat (n), in Deutschland als Ehrlosigkeit (o) vorkommt, geht die Ehre völlig, und damit der bürgerliche Rechtszustand, die ganze Rechtsfähigkeit überhaupt verloren. Die Bestimmungen des römischen Rechtes hierüber sind indessen Antiquität, und die des deutschen gehören dem Criminalrechte an (p). Ganz verschieden davon (q) ist der zweite Fall. Es tritt nur eine Minderung der Ehre ein, welche bloß auf gewisse Rechtsverhältniße schädlichen Einfluß hat, von der consumtio existimationis und der Ehrlosigkeit gänzlich verschieden, auf eigne noch immer praktisch gültige (r) Vorschriften gestützt ist. In dieser Beziehung unterscheidet man dann die eigentliche Infamie (infamia, infamia juris*), die uneigentliche (turpitudo, infamia facti*) und die Ehrenmakel (levis nota, levis notae macula*).

(l) Dig. III. 2. Cod. II. 12. Cod. Greg I. 1. in edit. Schalting. Vergl. die Ausa. in Jus civ. antejust. Berol. 1815. I. p. 265. not. a. b. Donell. Comment. Lib. XVIII. c. 6—8. Selchow (J. H. C. de) Select. capit. doctr. de infam. Götting. 1770. 4. Hübner (C. G.) über Ehre und Ehrlosigkeit. Lpz. 1800. 8. Hagemeister (C. F.) über Infamie und Ehrlosigkeit. In Hugo's civilist. Mag. III. No. 8. Dabelow im Handbuch III. §. 222—236. Burchardi de infam. Kil. 1819. 4. Marezoll (T.) Ueber die bürgerl. Ehre, ihre gänzl. Entz. u. theilw. Schmälerung. Gieff. 1824. 8.

(m) fr. 5. §. 1—3. (L. 13.)

(n) fr. 5. §. 3. l. c. vergl. fr. 1. §. 8. (XXXVIII. 17.)

(o) Hagemeister a. a. O.

(p) S. oben §. 77. u. not. t.

(q) Hagemeister a. a. O.

(r) Hagemeister a. a. O. A. M. m. mehr. Mackeldey §. 129. not. s. Schweppe §. 37 a. E.

§. 92.

b) Von der eigentlichen Infamia. α) Deren Natur und Wirkungen.

Die eigentliche Infamie ist jene Verminderung der bürgerlichen Ehre, die unmittelbar aus dem Gesetze hervorgeht, in soferne gerade gesetzlich bestimmte Handlungen solche Folge nach sich ziehen. Denn die Gesetze bezeichnen ausdrücklich und genau die einzelnen Fälle, mit denen die Infamie directe oder durch richterliches Urtheil verknüpft wird (Infamia juris*) (s). In Ansehung des Privatrechtes bewirkt die Infamie, daß die Geschwister des Testirers die querelam inofficiosi, oder auch die querelam inofficiosae donationis* gegen den Infamen erhalten (t). Auch darf man die Ausschließung von der Anstellung der actio doli gegen ehrliche Leute auf sie beziehen (u). Mehrere Wirkungen treten in Ansehung des öffentlichen Rechtes und des Processes insbesondere ein (v).

§. 93.

β) Entstehung. γ) Infamia immediata*.

So nennt man jezt die Infamie, welche unmittelbar wegen einer gewissen Thatsache eintritt, ohne daß eine richterliche Verurtheilung (w) zur Entstehung erforderlich wird. Die Fälle, in welchen die Gesetze diese Infamie annehmen, sind unter einander sehr verschieden (x), und lassen sich nicht auf allgemeine Grundsätze zurückführen.

(s) Glück Comm. V. §. 376. Schweppe §. 73.

(t) C. 27. (III. 28.) C. ult. (III. 29.)

(u) fr. 11. §. 1. (IV. 3.)

(v) fr. 2. (I. 22.) fr. 1. §. 8. fr. 9. (III. 1.) fr. 4. 8. (XLVIII. 2.) C. 8. (X. 31.) C. 2. (XII. 1.) Decr. G. P. II. caus. 3. q. 7. cap. 1. q. 4. c. 11. cap. 7. X. (II. 21.) Not. Ord. v. 1512. Einl. §. 2. Hofacker pr. j. c. I. §. 325. Glück a. a. O. §. 383. 84. Vgl. Dabelow §. 233.

(w) Vergl. fr. 1. fr. 4. §. 4. (III. 2.) fr. 43. §. 12. (XXIII. 2.) Die Eintheilung in mediata und immediata ist neuerlich wieder verworfen von Dabelow a. a. O. S. aber Glück Comment. V. §. 378 u. d. not. (33) angef. Schrift.

(x) S. 1) fr. 41. pr. fr. 43. pr. — §. 5. (XXIII. 2.) 2) fr. 43. §. 6—9. (XXIII. 2.) 3) C. 31. (IX. 9.) 4) fr. 43. §. 12. 13. (XXIII. 2.) 5) Vergl. fr. 11. (III. 2.) c. 2. (V. 9.) mit c. 4. 5. X. (IV. 21.) aber auch Nov. 39. cap. 2. §. 1. 6) D. G. P. II. c. 3.

§. 94.

B) Infamia mediata*.

Diese tritt in den gesetzlich bestimmten Fällen ein, wenn der competente Richter, nicht ein Schiedsrichter, in einer nach vorgängiger Untersuchung gefällten, rechtskräftig gewordenen Sentenz Jemanden in eigner Person als der infamirenden Handlung schuldig verurtheilt (y). Gleichgültig ist es, ob der Richter die Folge der Infamie ausdrücklich ausspricht (z), oder nicht. Die nämliche Wirkung, wie das richterliche Urtheil, hat es, wenn man sich wegen eines infamirenden Verbrechens durch einen Vergleich mit Geld oder Geldeswerth abgefunden hat (a). Nach den Gesetzen kommt diese sogenannte infamia mediata vor (b): 1) bei den delictis publicis, jedoch heut zu Tage mit Ausnahme des Stuprums (c); 2) bei der praevaricatio, dem crimen expilatae hereditatis und sepulchri violati (d); bei dem stellionatus aber nur, wenn deshalb eine actio famosa erhoben wird (e); 3) beim Diebstahl, dem Raube, und bei der Injurie (f); 4) überhaupt bei der actio de dolo (g), endlich 5) bei dem mandatum, depositum, der societas und tutela

---

q. 4. c. 4. 7) fr. 1. in f. fr. 13. §. 1—4. (III. 2.) C. 2. (V. 5.) 8) C. 41. (II. 4.) 9) C. 5. pr. —§. 3. (IX. 8.) 10) C. 20. (II. 12.) 11) fr. 1. fr. 2. §. 5. fr. 3. (III. 2.) C. 21. (II. 12.) 12) C. 2. VII. 49.) 13) fr. 66. pr. (XXIII. 2.) C. 7. (V. 6.) 14 R. A. v. 1551. §. 80. 15) C. 3. (XII. 36.) 16) C 35. (IV. 65.) Vergl. Donell. l. c. cap. 7. Glück a. a. O. §. 379. Dabelow a. a. O. §. 224—232. Marezoll p. 172—204.

(y) fr. 6. §. 1. 2. 6. fr. 13. §. 5. 6. fr. 14. 21. (III. 2.) Hofacker l. c. §. 323. Glück a. a. O. §. 381. Marezoll p. 123 sq.

(z) fr. 1. §. 4. (XLVIII. 16.) C. 5. 12. (II. 12.) Glück a. a. O. p. 199.

(a) §. 2. J. (IV. 16.) Gajus IV. §. 182. fr. 4. §. 5. fr. 6. §. 3. (III. 2.) Const. 18. (II. 12.)

(b) Glück a. a. O. §. 380.

(c) fr. 7. (XLVIII. 1.) Glück a. a. O. p. 191.

(d) fr. 1. fr. 4. §. 4. (III. 2.) fr. 1. (XLVII. 12.) fr. 4. (XLVII. 15.) C. 12. 16. (II. 12.)

(e) So vereinigt man fr. 13. §. 8. (III. 2.) mit fr. 2. (XLVII. 20.) S. Glück a. a. O. p. 192. u. d. not. (47) angef. Schrift. Vergl. Marezoll p. 135.

(f) §. 2. J. (IV. 16.) Gajus l. c. fr. 1. 4. §. 5. (III. 2.)

(g) fr. 1. §. 4. (IV. 3.)

infamirt die Treulosigkeit (h), welche aber auch schon dura culpa lata begangen wird (i).

§. 95.

γ) Aufhebung.

Die einmal eingetretene Infamie dauert fort, wenn auch etwa die Strafzeit abgelaufen ist (k). Der Regent kann sie durch Begnadigung aufheben, was aber mit der bloßen Erlassung der Strafe einer infamirenden Handlung nicht eintritt (l). Dem Richter steht dagegen solche Befugniß nicht zu (m). Ein anderes ist es, wenn die gewöhnliche **restitutio in integrum** nachgesucht wird, und nach ihren Erfordernissen Statt findet (n). Außerdem fällt die Infamie noch weg, wenn Jemand zu einer schwerern Strafe, die aber keine Geldstrafe seyn darf, verurtheilt wurde, welche nach dem Gesetze nicht zu rechtfertigen, also widerrechtlich war (o), so wie auch, wenn die Sentenz Jemanden auf eine bestimmte Zeit von seiner Stelle ausschließt, und die Zeit verstrichen ist (p).

§. 96.

e) Von der Infamia facti*.

Unläugbar nehmen die Gesetze auf den schlechten Ruf Rücksicht, den sich Jemand durch Niederträchtigkeit und schimpfliche Handlungen nach dem Urtheile rechtlicher, ordentlicher Leute zugezogen hat (q),

---

(h) §. 2. J. u. Gajus l. c. fr. 1. 6. §. 5. 7. (III. 2.)

(i) fr. 11. §. 4. (III. 2.) fr. 7. §. 1. (XXVI. 10.) C. 21. (IV. 35.) Nicht entgegen §. 6. J. (I. 26.) fr. 3. § 18. (XXVI. 16.) A. M. s. bei Noodt probabil. jur. I. cap. 13. Glück Comment. XV. p. 207. S. dagegen Donell Commet. j. c. XVIII. 8. Wissenbach exercit. ad P. P. I. disp. 51. §. 20. 21. Marezoll p. 149 sq.

(k) C. 6. (II. 12.)

(l) C. 3. (IX. 43.) C. 1. 7. (IX. 51.) Donell. l. c. cap. 8. in f.

(m) fr. 63. (XLVII. 2.)

(n) fr. 1. §. 10. (III. 1.) Donell l. c.

(o) fr. 13. §. 7. (III. 2.) fr. 10. §. 2. (XLVIII. 19.) C. 4. (II. 12.) A. M. Glück a. a. O. §. 377. Über die C. 4. vorzügl. Cramer Dispunct. j. c. cap. I. p. 8 sq.

(p) C. 3. (II. 12.)

(q) fr. 2. pr. (XXXVII. 15.) fr. 5 §. 2. (L. 13.) C. 27. (III. 28.) C. 2. (XII. 1.) A. M. vorzügl.

und die Verminderung der bürgerlichen Ehre auf diesem Wege (infamia facti*), hat sogar in privatrechtlicher Beziehung mit der wahren Infamie gleiche Wirkung (r). Doch bestimmen die Gesetze weder über Entstehung, noch Beendigung etwas Genaueres, und können es eigentlich nach der Eigenthümlichkeit und dem Wesen des üblen Rufes gar nicht einmal. Alles hängt daher von der Meinung rechtlicher, verständiger Bürger und dem billigen Ermessen des Richters und seiner Würdigung aller Umstände und Verhältnisse ab (s).

§. 97.

d) Von der levis nota (t).

Eine Befleckung der Ehre, die für Jemanden aus seiner Geburt oder seinem Gewerbe entsteht, heißt levis nota, Anrüchtigkeit. Nach römischem Rechte traf die levis nota nur die Kinder gewisser Personen, wie der Histrionen und Pantomimen, Freigelassene, und auch wohl den Carnifex (u). Für das Privatrecht hatte selbst dieser Ehrenmangel die Folge der Infamie in Ansehung der Inofficiositätquerel (v). Das deutsche Recht nimmt aber die Anrüchtigkeit nach dem Vorgange des canonischen (w) bei den unehlichen Kindern an (x), was nach römischem Rechte nicht Statt fand (y), und bei den Schindern und Kindern derselben (z), auch wohl bei den herumziehenden Gauklern, Marktschreiern und dergleis-

---

Donell. l. c. cap. 6. Böhmer G. L. Electa j. c. I. 9. §. 10—12. S. dagegen Amaya (F. de) Comment. ad lib. X. Cod. tit. 57 No. 7—15. in Opp. Lugd. 1734. fol. pag. 384. Glück Comment. V. §. 376. Thibaut System §. 241.

(r) fr. 11. §. 1. (IV. 3.) C. 27. (III. 28.)

(s) C. 13. (II. 12.) Glück a. a. O. p. 149. Vgl. Dabelow a. a. O. §, 232.

(t) Heineccii D. de lev. not. mac. in Syllog. opusc. exerc. 7. Plitt (J. F.) de l. n. m. sec. jus germanic. Marb. 1784. 4.

(u) fr. 44. pr. §. 5. (XXIII. 2.) fr. 5. (XL. 11.) Heinec. l. c. §. 24. 25. 33.

(v) C. 27. (III. 28.)

(w) C. 14. 18. X. (I. 17.)

(x) Reichsschl. v. 1731. §. 11.

(y) Püttmann Diss. de querel. inoffic. test. fratrib. atque soror. contr. spurios haud competent. Lips. 1772. 4.

(z) Reichsschl. v. 1731. §. 4.

chen Personen (a). Die Wirkung der deutschen Anrüchtigkeit bezieht sich aber auf Ausschließung von Gilden und Zünften, und es dürfen die Folgen der römischen levis nota nicht auf die im deutschen Sinne Anrüchtigen ausgedehnt, also z. B. unehliche Kinder nicht als personae turpes rücksichtlich der querela inofficiosi angesehen werden (b).

§. 98.

III. Von den juristischen Personen. A. Begriff und verschiedene Arten (c).

Nur der Mensch als Individuum ist nach dem allgemeinen und natürlichen Begriffe Person, und damit Rechtssubject. Doch giebt es Gründe, welche die Gesetze bestimmen können, andere Gegenstände gleichsam zu personificiren, d. h. so anzusehen, als wären sie Personen, und darnach als Subjecte von Rechten zu betrachten. Damit ergiebt sich der Begriff einer juristischen Person, unter welcher man einen Gegenstand (im Gegensatze zu dem Menschen) als Subject von Rechten anerkannt, versteht. Solche juristische Personen sind aber 1) nur anzunehmen, wo es die Gesetze ausdrücklich bestimmen, 2) ihre Gleichstellung mit der physischen Person ist nie allgemein, schon deshalb nicht, weil bei ihr alles wegfällt, was lediglich bei der letztern eintritt und eintreten kann. Die Eintheilung (d) und Verschiedenheit der juristischen Personen gründet sich auf den Gegenstand (Substrat). Dieser besteht I. aus Menschen, entweder 1) aus einem einzelnen, welcher durch eine bestimmte Eigenschaft, abgesehen von seiner physischen Person, eine juristische (e) ausmacht, oder 2) aus einer gleichzeitigen Vereinigung Mehrerer (f); II. aus

---

(a) A. P. O. v. §. 1577. Tit. 28—31.

(b) Plitt. l. c. §. 29. Böhmer in Diss. de quer. inoffic. donat. fratr. Götting. 1751. 4. §. 7. Stein (G. J.) von pflichtwidr. Testam. Erlang. 1798. 8. §. 26. a. E. p. 102. Thibaut Syst. §. 246.

(c) Heise im Grundrisse zu diesem §. not. 15. Mackeldey im Lehrb. §. 132. Dabelow i. Hand. III. §. 212—216.

(d) Heise a. a. O.

(e) Z. B. bei öffentlichen Beamten.

(f) Gemeinheiten, universitates.

Sachen, entweder 1) aus einzelnen, wie aus Grundstücken (g), oder 2) aus dem ganzen Vermögen einer Person (h), oder 3) aus einer gemeinnützigem Zwecke gewidmeten, unter besondere Verwaltung gestellten Masse von Gütern (i).

§. 99.

B. Insbesondere: 1) Vom Fiscus (k).

Unter dem Fiscus versteht man jetzt überhaupt das Staatsvermögen (l), welches als juristische Person angesehen, im Allgemeinen, jedoch mit Ausnahme einiger Privilegien, dem gemeinen Rechte unterworfen ist (m). In zweifelhaften Fällen soll sogar gegen den Fiscus gesprochen werden (n).

§. 100.

2) Von den universitatibus. (o) A) Allgemeine Natur derselben.

Gemeinheit (universitas, corpus) ist eine von dem Staate anerkannte, bestätigte (P) Vereinigung mehrerer Menschen zu einem bestimmten Zwecke. Daß der letztere ein immerwährender, ewig dauernder sey, fordern die Gesetze (Q) nirgends. Mit der Universitas entsteht ein neues Rechtssubject, nämlich sie selbst, von den Individuen, welche sie bilden, völlig verschieden (r), daher denn auch Rechte und

(g) Z. B. bei Realservituten. fr. 1. §. 43. (XLIII. 20.) A. M. Dabelow p. 15.

(h) fiscus, hereditas, peculium.

(i) Stipendien, Wittwen-Cassen ꝛc.

(k) Dig. (XLIX. 14.) Cod. (X. 1.) Paul. Sent. V. 12. Cod. Theod. (X. 1.) Fragment. vet. Icti. de jure fisci. acc. ad Gaji Int. S. d. Ztschr. f. gesch. R. W. III. p. 150 sq. Peregrini (M. A.) de jure et privileg. fisci. libr. IV. Colon. Agr. 1663. 4.

(l) Vergl. §. 14. J. (II. 6.) fr. 13. pr. fr. 15. §. 5. (XLIX. 14.) fr. 1. §. 9. (XLVIII. 10.) Westenberg ad h. t. §. 4. Thibaut Syst. §. 331.

(m) Z. B. fr. 11. 12. (XVI. 2.) Westenberg. l. c. §. 5.

(n) fr. 10. h. t. Berger (J. H. de) Enarratio legis X. Pandect. de j. f. Lips. 1705. 4.

(o) Dig. III. 4*. XLVII. 22. L. 1. Wassenaer (I. L. H. de) ad tit. Dig. de colleg. et corpor. in Fellenberg. Jurispr. antiq. I. 7. p. 399 sq. Zachariae C. S. liber quaestion. Viteb. 1805. 8. quaest. 10.

(p) S. unten §. 104.

(q) A. M. Glück Comment. I. §. 89. pag. 497. Thibaut Syst. §. 219.

(r) fr. 22. (XLVI. 1.) Zachariae l. c. §. 10. pag. 84.

Verbindlichkeiten der Gemeinheit an und für sich nicht den Einzelnen selbst zustehen (s), obgleich sie mittelbar Vortheil oder Nachtheil davon haben können. Eben deshalb sind zwischen der Gemeinheit und den Gemeindegliedern Rechtsverhältnisse wie zwischen andern Personen möglich und zulässig (t), und die universitas ist von dem Zutritt, oder Abgang, oder den persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften der Mitglieder im Allgemeinen nicht abhängig (u). Eben so wenig beschränkt eine Universitas überhaupt die Individuen an der Theilnahme an andern Gemeinheiten (v), so ferne es nicht vielleicht dem eigenthümlichen Zwecke einer Gemeinheit, oder besondern Bestimmungen widerspräche, wenn die Mitglieder auch andern oder etwa ähnlichen Gemeinheiten angehören wollten (w).

§. 101.

B) Rechtliche Verhältnisse. a) Im Staate überhaupt.

Als juristische Person steht die universitas im Allgemeinen in allen Rechtsverhältnissen einer physischen Person gleich, erwirbt, und wird verbindlich, wie diese, so weit nicht Gesetz oder Natur der Gemeinheit entgegen steht (x). Sogar durch unerlaubte Handlungen wird die Gemeinheit als solche in der Regel verpflichtet, wenn nicht die Vorsteher allein und für sich handeln (y). Jeder Gemeinheit

---

(s) fr. 6. §. 1. (I. 8.) fr. 10. §. 4. (II. 4) fr. 7. §. 1. fr. 8. (III. 4.) fr. 1. §. 7. (XLVIII. 18.) Bynkershoeck quaest. jur. publ. libr. II. cap. 13. pag. 275 sq. Thibaut Syst. §. 221.

(t) fr. 1. §. 15. (XXXVI. 1.)

(u) fr. 7. §. 2. (III. 4.) fr. 76. (V. 1.)

(v) fr. 27. pr. (L. 1.) A. M. m. mehr. Thibaut Syst. §. 219. Vergl. Zachariae l. c. p. 63.

(w) fr. 1. §. 2. (XLVII. 22.) C. 14. §. 1. (I. 51.) cap. 5. X. (III. 5.)

(x) fr. 1. §. 1. 2. 3. fr. 6. §. 3. fr. 7. pr. fr. 9. (III. 4.) fr. 27. (XII. 1.) fr. 2. (XLI. 2.) Zachariae §. 17.

(y) fr. 9. §. 1. (IV. 2.) auth. item nulla commun. (I 3.) auth. item quaecunque commun. eod. — fr. 15. §. 1. (IV. 3.) fr. 4. (XLIII. 16.) cap. 5. in VI. (V. 11.) Gundling (N. H.) de universs. delinquent. ejusque poenis; in exerc. acad. Hal. 1736. no. 16. pag. 829 sq. Tittmann Handb. d. Strafrechtswiss. I. Th. §. 35. Dabelow. Handb. III. §. 216. A. M. Zachariae

steht im Allgemeinen das Recht zu, Vorsteher und Beamte zu wählen, Mitglieder aufzunehmen, Cassen zu führen, Statuten zu machen, und überhaupt alles zu thun, was zu ihrem Bestande, und ihrer Erhaltung nöthig ist (z).

§. 102.

b) In Ansehung der Mitglieder (a).

Welche Rechte und Pflichten den Mitgliedern einer Gemeinheit zustehen, läßt sich überhaupt nicht bestimmen, und hängt von der Natur und Besonderheit der einzelnen Gemeinheiten ab. Nur kann man im Allgemeinen als Regel festsetzen 1 das Recht des Einzelnen ist immer nur ein abgeleiteres, d. h. ihm als Mitglied der universitas zuständig (b). Eine Rechtsverfolgung gegen Dritte kann nur Statt finden, so ferne ein besonderes Recht durch Ueberlassung eines gewissen Gebrauches an die Mitglieder (res universitatis) entsteht, aber nicht in Ansehung des andern Vermögens (patrimonium universitatis (c). 2) Die Mitglieder sind zur Theilnahme an den Lasten der Universitas durch Beiträge an Geld- und Dienst-Leistung verpflichtet (d), weshalb selbst später eintretende zur Tilgung früher contrahirter Schulden beitragen müssen (e). Auch steht der Gemeinheit zu, über Rechte der Einzelnen, welche diese als Mitglieder von der universitas ableiten, und allen in gleicher Art zustehen, zu verfügen, so lange nicht etwa der Einzelne ein Recht aus andern Gründen, z. B. durch Verträge mit der Gemeinheit erworben hat, es folglich als eigenes Rechtssubject, und nicht als Mitglied hat und ausübt (f). Dieß alles findet aber 3) nur Statt,

---

§. 18. Malblanc observat. quaed. ad delict. univers. spect. Erlang. 1792. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 28.

(z) fr. 1. §. 1. III. 4.) fr. 4. (XLVII. 22.) Glück Comment. I. §. 89. Zachariae §. 9.

(a) Dig. L. 4—6. Cod. X. 40—68.

(b) fr. 2. §. 2. (XLIII. 8.) Zachariae §. 16.

(c) S. über diese Abtheilung der Gemeinheitsgüter Höpfner Comment. §. 275. Zachariae §. 6.

(d) fr. 9. 18. (L. 4.)

(e) Bauer (I. G. de civeno. vo ad collect. ob debit. civitatis antiqu. solvend. obligat. in Opusc. T. I. no X. p. 171—191.

(f) Zum Theil a. M. Zachariae §. 10. Vergl. aber Gaud-

wenn Beschlüsse und Anordnungen auf verfassungsmäßigem Wege geschehen. Dazu gehört in der Regel, wenn nicht erwählte Vorsteher ohne Beiziehung der andern Mitglieder zu beschließen und handeln berechtigt sind (universitas ordinata*) a) daß alle Stimmfähigen vorgeladen werden (g), b) daß Stimmenmehrheit in Ansehung der ganzen universitas vorhanden sey (h). Anwesenheit von zwei Drittel der Mitglieder ist nur bei der Wahl eines Syndicus erforderlich (i). Sowohl die Theilung von Gemeindegütern, als auch die Art der Theilung kann durch Stimmenmehrheit in der Regel bestimmt werden. Wäre über die Theilungsweise nichts ausgemacht, müßten im Zweifel, jedoch mit verhältnißmäßiger Entschädigung bei früherhin ungleich bestandenen Nutzungsrechten, Kopftheile gemacht werden (k).

§. 103.

e) In Ansehung der Vorsteher (l).

Die Vorsteher einer Gemeinheit (Syndici, actores) sind im Ganzen als administratores der Gemeinheit, nicht aber der einzelnen Glieder (ll) anzusehen, und darnach deren Rechte und Pflichten zu beurtheilen. Deshalb müssen sie, wie diese, Rechnung ablegen, und sich über ihre Geschäftsführung, wobei sie für omnem culpam einstehen (m), verantworten (n), und die universitas ist nur so weit verbindlich, als die Stellvertreter innerhalb der Gränzen ihres Amtes oder Auftrages gehandelt, oder eine versio in rem* eingetreten ist (o). Die Vorsteher werden bald durch das Ge-

---

litz (J. L.) de finib. int. jus singulor. et universit. reg. Lips. 1804. 4. besf. cap. 4.

(g) C. 2. (X. 31.)

(h) fr. 19. (L. 1.) fr. 160. §. 1. de R. I. c. 5. (X. 63.) A. M. Runde in den Beitr. zur Erläuter. rechtl. Gegenst. Thl. I. no. 1. S. dageg. Thibaut civilist. Abhandl. no. 18.

(i) fr. 3. (III. 4.) Mackeldey Lehrb. §. 133. not. g.

(k) Thibaut a. a. O. u. d. dort widerlegt. Mein. Anderer.

(l) Cod. XI. 33—35. 38.

(ll) fr. 2. (III. 4.)

(m) fr. 6. (L. 8.) Hasse Culpa p. 54. p. 233.

(n) fr. 2. §. 2. fr. 8. (L. 8.)

(o) fr. 27. (XII. 1.) Nov. 120.

setz bestimmt, bald von den Mitgliedern gewählt (p), und haben in der Regel Caution zu leisten (q). Was vor dem Eintritte in das Amt, oder nach dessen Beendigung geschah, fällt, wenn auch die universitas darunter leidet, den Vorstehern und ihren Erben nicht zur Last (r). In wie ferne aber, und wann bei mehrern Vorstehern für einen die übrigen haften, hängt lediglich davon ab, ob nach der bestehenden Einrichtung und Verfassung, an welcher die Vorsteher willkührlich nichts ändern dürfen (s), den letztern eine Verletzung oder Vernachläßigung ihrer Amtspflicht Schuld gegeben werden kann (t). In diesem Falle können aber die Einzelnen wie correi auf das Ganze beklagt werden (u); doch steht ihnen das beneficium excussionis* und divisionis* zu (v). Gesetzlich haften Bürgen und nominatores oder creatores des Einzelnen vor dessen Collegen nur dann, wenn jener ein selbstständiges besonderes Amt hatte, also die Administration getheilt war (w). In Ansehung der Strafen stehen aber weder Bürgen noch Collegen als solche ein (x).

§. 104.

c) Entstehung u. Aufhebung.

Die Entstehung jeder Gemeinheit ist von der Bestätigung der höchsten Gewalt im Staate abhängig (y), und beruht deshalb eigentlich auf einem Privilegium (z). Außerdem sind zur Begründung einer universitas wenigstens drei Personen erforderlich, obgleich sie nachher fortdauert, so lange nur Eine vorhanden ist (a). Wie eine weitere Aufnahme geschehe, ent-

---

cap. 6. §. 3. S. Thibaut System §. 222. u. not. g.

(p) fr. 8. (III. 4.)

(q) fr. 3. §. 4. fr. 9. §. 7. (L. 8.)

(r) fr. 9. §. 9. (L. 8.) C. 23. (X. 31.)

(s) fr. 2. §. 8. (L. 8.)

(t) Vergl. fr. 1. pr. (XXVII. 8.) fr. 14. (XXVI. 7.) fr. 9. §. 8. (L. 8.)

(u) fr. 11. pr. (L. 1.) C. 1. (XI. 35.) Thibaut Syst. §. 223.

(v) fr. 1. §. 9. (XXVII. 8.) fr. 7. eod.

(w) C. 2. (XI. 35.) Vergl. Thibaut a. a. O.

(x) fr. 68. pr. (XLVI. 1.)

(y) fr. 1. pr. §. 1. (III. 4.)

(z) Zachariae §. 3.

(a) fr. 7. §. 2. (III. 4.) fr. 85. de V. S.

scheidet sich nach der Verfassung und den Fundamentalgesetzen jeder einzelnen Gemeinheit, von selbst aber erfolgt sie häufig durch die Geburt (b). Die universitas endet mit der Aufhebung von Seite des Staates, wobei rücksichtlich der Statthaftigkeit im Allgemeinen die Grundsätze über Privilegien entscheiden müssen; auch durch freiwillige Auflösung von Seite der Mitglieder, so ferne nicht besondere Bestimmungen der Verfassung einer Gemeinheit oder Gesetze des Staates solcher Auflösung entgegen stehen; endlich mit dem Aussterben sämmtlicher Mitglieder (c). Bei eintretender Auflösung dürfen die Mitglieder in der Regel die Güter unter sich theilen (d).

§. 105.

D) Von den Städten insbesondere (e).

Die Städte (respublicae) haben in einigen Rechtsverhältnissen die Rechte der Minderjährigen (f), aber weder diese überhaupt (g), noch auf die Vorrechte des Fiskus in der Regel Anspruch (h).

§. 106.

3) Von den gemeinnützigen Stiftungen. (i)

Gemeinnützige, fromme, milde Stiftungen (piae causae) sind Anstalten für Arme, Unglückliche, überhaupt für wohlthätige, moralische und religiöse Zwecke. Schon wegen der Unbestimmtheit in Ansehung dieses Zweckes bei einzelnen Fällen und möglicher Beeinträchtigung des Staatszweckes ist auch hier die Bestätigung von Seite der Staatsgewalt erforderlich, wenn auch einige Stiftungen zu bestimmten Zwecken schon im Voraus für gültig erklärt werden (k). Die Stiftungen haben weder die eignen Rechte des Fis-

---

(b) fr. 1. pr. §. 2. (L. 1.) Zachariae §. 14.

(c) fr. 7. §. 2. (III. 4.)

(d) fr. 3. pr. (XLVII. 22.)

(e) Dig. L. 8. Cod. XI. 29—33. Meißner (F. A.). v. stillschweig. Pfandr. II. Thl. §. 190—193.

(f) C. 3. (XI. 31.).

(g) Meißner a. a. O. §. 190.

(h) fr. 10. (L. 1.) Meißner §. 192.

(i) Cod. I. 3. Nov. 120. Böhmer (J. H.) de privileg. legat. pior, in Exercit. ad Pand. V. pag. 208 sq. Ejusd. Jus eccles. Protestant. III. 5. §. 21—28.

(k) C. 24. 28. pr. (I. 3.)

kus, noch der Städte (l), doch wie die letztern mehrere der Minderjährigen (m), und überhaupt treten die Rechte der Kirchen im Allgemeinen bei den übrigen Stiftungen ein (n), was auch in Ansehung der Veräußerungen der Güter der Fall ist (o).

§. 107.

IV) Von der Verbindung mehrerer Personen. A. Objective (durch gemeinschaftliche Rechtsverhältnisse)

Sind mehrere Personen Subject eines Rechtes, oder einer Verbindlichkeit, so entsteht eine communio juris, Rechtsgemeinschaft, von jeder juristischen Person gänzlich verschieden, indem kein neues selbstständiges Rechtssubject durch die communio sich bildet (p). Darum haben auch bei der Gemeinschaft der Rechte die Theilnehmer bestimmten Antheil an dem Objecte des Rechtes selbst, und zwar in der Regel und so lange kein Grund einer Ausnahme voliegt, alle gleiche Antheile (q); auch keiner ein Recht auf das Ganze (r). Daraus folgt 1) Jeder kann über seinen Antheil frei disponiren (s), wenn nicht der Gegenstand nach den Gesetzen untheilbar (t), oder res litigiosa geworden ist (u). 2) Verfügungen des Einzelnen über das Ganze sind ungültig (v), ausgenommen, sie sind zur Erhaltung des Gegenstandes selbst nothwendig (w), oder für die Uebrigen ohne allen factischen und rechtlichen Nachtheil (x), oder sie betreffen den Rechtsan-

---

(l) Böhmer J. E. P. lib. III. tit. 16. §. 16—19. §. 23.

(m) cap. 1. 3. X. (I. 41.)

(n) c. 35. i. f. (I. 3.) c. 23. pr. (I. 2.)

(o) Nov. 120. cap. 1. §. 2. cap. 6. §. 2.

(p) Thibaut System §. 218.

(q) § 1. J. (III. 26.) Gajus III. §. 150. fr. 29. pr. (XVII. 2.)

(r) fr. 11. §. 1. 2. (XLV. 2.) fr. 5. (XLV. 3.)

(s) C. 1. (III. 37.) c. 12. (VIII. 54.)

(t) fr. 19. 34. pr. (VIII. 3.)

(u) c. 1. i. f. (III. 37.)

(v) c. 1. 2. 4. (IV. 52.)

(w) fr. 52. §. 10. (XVII. 2.) c. 4. (VIII. 10.) fr. 52. (XXXIX. 2.) Dagegen fr. 8. (VIII. 2.) S. darüber Cujac. ad t. Dig. VIII. 2. I 8. T. VII. p. 411. Beloius (Pet.) Var. jur. civ. IV. 10. in Meerman. Thes IV. p. 713. Martres. (Pet.) not. in aliq. Ictor. resp. cap. 11. in Meerman. Thes. VI. pag. 727.

(x) fr. 13. §. 1. fr. 19. (VIII. 2.) Thibaut Syst. §. 217.

spruch auf das untheilbare Object des gemeinsamen Rechtes (y). 3) Jeder Theilnehmer kann beliebig Auflösung der Gemeinschaft verlangen (z), und eine Bestimmung gänzlicher Unauflösbarkeit hindert ihn, als völlig ungültig, daran nicht (a). Nur die Festsetzung einer Dauer auf bestimmte Zeit würde der Theilung, aber doch nicht der Veräusserung des Antheiles im Wege stehen (b). 4 Handlungen des Einen schaden den übrigen eben so wenig (c), als ihnen seine Handlungen und Rechte nützen (d). 5) Selbst nicht der Wille der Mehrzahl bindet die übrigen, und schon der Widerspruch des Einzelnen hindert Dispositionen über das Ganze (dd).

§. 108.

B. Subjektive. (e) In einem und dem nämlichen Individuum können sowohl mehrere Rechte als Verbindlichkeiten zusammentreffen. Erstere bestehen dann auch neben einander (f), wenn sie nicht ihrer Eigenthümlichkeit und Natur nach sich ausschließen (g). In diesem Falle hat in der Regel der Berechtigte die Wahl, welches Recht er beibehalten und ausüben will (h). Dagegen kann er nicht Rechte oder Vorzüge, die ihm in Ansehung eines Zustandes zukommen, in Rücksicht auf die Rechte des andern übertragen oder anwenden (i). Doch schadet ihm auch in der einen Beziehung nicht, was er in der andern vor-

---

(y) fr. 6. §. 4. (VIII. 5.) fr. 2. §. 1. 2. (XLV. 1.)

(z) c. 5. (III. 37.)

(a) Crell (C. L.) Observ. de commun. necess. et indissolubili. in Diss. Fasc. IX. no. 80.

(b) fr. 1. pr. fr. 14. 16. §. 1. (XVII. 2.) Glück Comment. XI. §. 738.

(c) fr. 19. (VIII. 5.)

(d) c. unic. (II. 26.) Ausnahmen fr. 10. pr. (VIII. 6.) fr. 28. §. 3. (XII. 2.) c. 1. (I. 23.)

(dd) fr. 28. (X. 3.) fr. 10. pr. (XXXIX. 3.)

(e) Hert. (J. N.) de uno homine plures sustinente personas; in comment. et opus. Vol. I. T. III. pag. 27—44.

(f) Hert. L. c. sect. I. §. 2. 3.

(g) z. B. fr. 17. 27. (VII. 4.) Hert. l. c. §. 3.

(h) fr. 12. pr. (XXX.) Hert. l. c. §. 5.

(i) Hert. §. 4.

nimmt. (k) Eben so hebt das Zusammentreffen der Verbindlichkeiten dieselben, und Erfüllung der einen die andere in der Regel nicht auf.

Fünftes Kapitel.

Von den Sachen.

§. 109.

I. Ueber den Begriff einer Sache.

Sache (res) ist alles(l), was vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit nur Gegenstand, Object des Rechtes seyn kann; denn durch positive juristische Bestimmungen wird eben so wohl eine Sache in diesem Sinne Subject(m), als auch sonst der Mensch im Gegensatze zuweilen wie eine Sache behandelt und angesehen wurde (n). Sachen im engern Sinne werden von den Handlungen unterschieden, und dann sind Sachen alle Dinge, die im Raume bestehen, oder juristisch diesen gleichgestellt werden (o).

§. 110.

II.) Verschiedene Arten der Sachen. (p) A. Res in commercio et extr. commerc.

Die Sachen sind entweder dem bürgerlichen Verkehr frei gegeben (res in commercio) oder demselben entzogen (res extra commercium (q). In Ansehung der letztern finden privatrechtliche Dispositionen irgend einer Art gar nicht Statt (r), und nicht einmal für

---

(k) §. 4. J. (II. 18.) c. 26. (V. 37.) Hert. sect. 4. §. 2. 3. 6.

(l) Vergl. Westphal (E. C.) System des röm. Rechts über die Arten der Sachen ꝛc. Leipz. 1788. 8. §. 2. Hufeland (G.) Institut. d. gesammt. pos. Rechts. 2. Aufl. Jen. 1803. §. 39.

(m) S. oben §. 98.

(n) fr. 32. de R. J. fr. 2. §. 2. (IX. 2.)

(o) S. unten §. 114.

(p) Inst. II. 1. Gajus II. §. 1—99. Dig. I. 8. Westphal a. a. O.

(q) fr. 6. pr. (XVIII. 1.) fr. 39. §. ult. (XXX.)

(r) §. 4. I. (II. 20.) fr. 39. §. 9. 10. (XXX.) wenn nicht etwa Jemandem von der Staatsgewalt besondere Rechte eingeräumt werden fr. 39. §. 10. l. c.

den Fall, daß sie künftig res in commercio würden (s), können sie früher Gegenstand gültiger Rechtsgeschäfte seyn, obgleich diese doch zuweilen Verbindlichkeiten erzeugen (t). Arten derselben sind **res communes, res publicae, res divini juris.**

§. 111.

1) Res communes.

Res communes omnium sind Sachen, deren Benutzung und Gebrauch Allen zusteht, und die ausschließend und im Ganzen nicht von Einzelnen erworben werden können. Die Römer rechnen dahin die Luft, das fließende Wasser, das Meer, und die Ufer des Meeres (u), so weit sie, besonders zur Winterszeit unter Wasser gesetzt, oder von den Meereswellen bespült werden (v). Durch Occupation eines Theiles kann an demselben Privateigenthum erworben werden, in welchem Falle die Eigenschaft des Ganzen für diesen Theil aufhört (w).

§. 112.

2) Res publicae.

Res publicae im engern Sinne sind Sachen, deren Eigenthum dem Staate angehört, deren Gebrauch aber in gehöriger und nach dem Zwecke der einzelnen Sache zu bestimmender Art und Weise jedem frei steht, so daß jeder ein Recht auf solche Benützung erhält (x). In wie ferne Flüsse als öffentliche anzusehen sind, bestimmt sich nicht ausschließend und allein nach der beständigen Dauer des fließenden Wassers (y), sondern es ist außerdem noch Ursprung und Lauf, der gewöhnliche

---

(s) §. 2. I. (III. 20.) fr. 137. §. 6. (XLV. 1.)

(t) fr. 62. §. 1. fr. 70. (XVIII. 1.)

(u) §. 1. I. (II. 1.) fr. 2. §. 1. (I. 8.)

(v) §. 3. I. eod. fr. 96. pr. fr. 112. de V. S. Vergl. darüber Averan. interpr. Lib. I. cap. 20. no. 3. Majans. de litore maris in Diss. II. no. 70. Cannegieter. in observat. jur. rom. Lib. II. cap. 4.

(w) fr. 5. §. 1. fr. 6. pr. fr. 10. (I. 8.) fr. 1. §. 18. (XXXIX. 1.) fr. 1. pr. (VIII. 2.) fr. 14. (XLVII. 10.) Glück Comment. II. §. 169.

(x) §. 2. 4. I. (II. 1.) Gajus II. §. 10. 11. fr. 6. pr. (XVIII. 1.) Hofacker pr. j. II. §. 748. und not. (b).

(y) fr. 1. §. 3. (XLIII. 12.) Schweppe Lehrb. §. 85.

und herkömmliche Gebrauch, und allenfalls auch die Meinung der Nachbarn zu berücksichtigen (z). Die Ufer der Flüsse, wozu der Boden vom Ende der Fläche an abwärts bis zum Wasser selbst gehört (a), kann zwar Eigenthum der angränzenden Nachbarn werden (b), doch darf der gemeine Gebrauch des Flusses dadurch nicht gestört werden, in welcher Hinsich vielmehr die Benützung des Ufers noch immer Jedem frei steht (c). Von Straßen und Wegen gehören nur die wirklich öffentlichen (viae publicae) nicht aber andere (viae privatae, agrariae) zu den rebus publicis (d).

§. 113.

8) Res divini juris (e).

Res divini juris waren überhaupt die den Gottheiten geweihten Sachen, und zwar ursprünglich entweder bestimmt für die Götter der Oberwelt (res sacrae) oder für die der Unterwelt (res religiosae (f). Als eine dritte Art zählte man noch die res sanctas als den Schutzgöttern besonders geweiht, den rebus divini juris bei (g). Nach justinianeischem Rechte sind nunmehr res sacrae die Gott unmittelbar und in der gehörigen Form geweihten Sachen (h), welche dem Verkehr, etliche Fälle der Noth ausgenommen (i), gänzlich entzogen (k) sind. Res religiosa ist jetzt nur

---

(z) Bülow u. Hagemann prakt. Erört. I. no. III. §. 3. pag. 51.

(a) fr. 3. §. 1. 2. (XLIII. 12.) Vergl. Cujac. Observ. XIV. 11. Jauch. (S. R.) de negation. cap. XIII. no. 23. pag. 195.

(b) §. 4. I. (II. 1) fr. 5. pr. (I. 8.) Glück Comment. II. §. 170.

(c) fr. 5. pr. (I. 8.) fr. 30. §. 1. (XLI. 1.) fr. un. §. 8. (XLIII. 14.) Glück a. a. O.

(d) fr. 2. §. 21. 22. (XLIII. 8.) Hofacker l. c. §. 751.

(e) Kemmerich (D. H.) de natura et usu divis. rer. in res div. et hum. jur. illarumque in sacr. relig. et sanct. Viteb. 1729. 4.

(f) Gajus l. c. §. 4.

(g) Gajus eod. I. §. 8. Vergl. fr. 9. §. 3. I 8)

(h) §. 8. I. (II. 1.) fr. 6. §. 3. fr. 9. pr. §. 1. (I. 8.) Kemmerich l. c. cap. 1. §. 9. Hofacker §. 743.

(i) C. 21. (I. 2.) Nov. 120. cap. 10.

(k) fr. 9. §. 3. (I. 8.) fr. 83. §. 5. (XLV. 1.) Dazu Retes (J. F.) ad leg. 83. de V. O. in Meerman. Thesaur. VII. p. 587.

mehr der Begräbnißplatz, wo die Leiche wirklich, und zwar bei einer Zerstreuung der Glieder, wo der Kopf liegt (l), nicht aber ein Cenotaphium (m), oder der Ort, wo ein Leichnahm bloß auf kurze Zeit hingesetzt worden (n). Der wahre Begräbnißplatz blieb so lange dem Verkehr entzogen, und konnte namentlich nicht selbstständig veräußert werden (o), bis der Leichnam auf gesetzlich erlaubte Art weggebracht worden (p). Res sanctae sind endlich gegenwärtig die unter besondern Staatsschutz gestellten Sachen (q), als Mauern und Stadtthore, deren Verletzung sehr strenge bestraft, und deren Ausbesserung sogar nicht immer erlaubt war (r).

§. 114.

B) Körperliche u. unkörperliche Sachen. (s).

Sachen, welche in die äußern Sinne fallen, sind körperliche res corporales, andere, welche nur im Begriffe bestehen, unkörperliche, incorporales, wenn gleich die Theile oder Gegenstände als Substrat des Begriffes körperliche Sachen sind (t). Zu den unkörperlichen Sachen gehören Gattungen, und Rechte (u), doch darf mam keineswegs alle Rechte den Sachen beizählen, und die Grundsätze von Sachen darauf anwenden, indem die Gesetze nur bei einigen Rechten die Gleichstellung annehmen, und die Unterscheidung von Einfluß ist (v).

(l) fr. 44. (XI. 7.) Glück Com. II. §. 165.

(m) fr. 6. §. 5. fr. 7. (I. 8.) Gothofred (J.) de cenotaphio in Opp. minor. pag. 325. Vergl. Glück a. a. O. not. 23.

(n) fr. 40. (XI. 7.)

(o) fr. 8. §. 1. (XI. 7.) Höpfner Comment. §. 256.

(p) C. 14. (III. 44.) Während einer feindlichen Occupation hörte die Eigenschaft einer res religiosa, wie der sacra auf. fr. 36. (XI. 7.) Hofacker §. 744.

(q) §. 10. I. (II. 1.) fr. 9. §. 3. (I. 8.) Hofacker §. 744.

(r) fr. 9. §. 4. eod. S. Bynkershoeck Quaest. jur. publ. lib. II. Cap. 14.

(s) Inst. II. 2. Gajus §. 12—15.

(t) §. 2. I. l. c. Gajus §. 14.

(u) §. 2. I. l. c. And. M. Mackeldey Lehrb. §. 136.

(v) Du Roi observ. de jur. in rc. obs. 2. §. 2. pag. 49. sq.

§. 115.

C) Bewegliche u. unbewegliche Sachen.

Unbeweglich ist Grund und Boden, und was mit demselben durch Natur oder Kunst in Vereinigung steht, also Gewächse, Bäume u. d. gl. so wie Gebäude. Alle andern Sachen sind bewegliche (w), und es ist bloße Willkühr, wenn man z. B. kostbare nicht leicht zu transportirende Sachen unter die unbeweglichen rechnet (x). Bald den beweglichen im Gegensatze zu den unbeweglichen zugezählt (y), bald von ihnen unterschieden (z) werden die res se moventes, welche eigene Kraft der Bewegung haben. Auf unkörperliche Sachen bezieht sich die Eintheilung in bewegliche und unbewegliche nicht, und in den Quellen des gemeinen Rechtes finden sich deshalb keine Bestimmungen, obgleich es manchmal durchaus nothwendig wird, zu entscheiden, ob Rechte der einen oder andern Art von Sachen beizuzählt werden sollten. Daher haben die Rechtsgelehrten (a) verschiedene Regeln aufgestellt, nach denen einige Rechte zu den beweglichen, andere zu den unbeweglichen Sachen zu rechnen seyn sollen. So nimmt man an 1) Rechte, die untrennbar mit einer unbeweglichen Sache verknüpft sind, gehören unbedingt zu den unbeweglichen Sachen, wie z. B. Realservituten (b). 2) Bei andern soll man unterscheiden, ob sie Sachenrechte oder Obligationsrechte seyen. Letztere sind immer als bewegliche Sache anzusehen (c); bei den ersten aber kömmt es darauf an, ob das Object des Rechtes eine bewegliche oder unbewegliche Sache wäre, wor-

---

(w) fr. 1. §. 1. (VII. 9.) fr. 60. (XLI. 1.) fr. 1. §. 4. 6. 8. fr. 3. §. 15. (XLIII. 10.) Brisson s. v. mobilis.

(x) Hellfeld (J. A.) de hypotheca mobil. in opp. minor. Jen. 1789. 4. no. 8. pag. 141 sq. cap. 1. §. 11.

(y) fr. 1. §. 1. (VI. 1.) fr. 15. §. 2. (XLII. 1.)

(z) fr. 1. pr. (XXI. 1.) fr. 93. de V. S. Nov. 112. cap. 1.

(a) S. Voet ad Pandect. I. 8. §. 18—29. Hellfeld l. c. Glück Comment. II. §. 174.

(b) Voet §. 20.

(c) Voet §. 21. Hellfeld §. 13. Auch fällig gewordene Renten, nicht aber wirkliche Real-Renten an und für sich. Voet § 22—27. Hellfeld §. 15. Glück pag. 537. Gleiche Grundsätze treten in Ansehung einer Gemeinheit ein. Voet §. 28.

nach auch das Recht die nämliche Eigenschaft annähme (d). 3) Rechte, die nur bloß accessorischer Natur wären, sollten nach dem Hauptrechte beurtheilt werden (e).

§. 116.

Arten der beweglichen Sachen. 1) Res fungibiles.*

Es giebt Rechtsverhältnisse, bei denen man in Beziehung auf Sachen nicht das Individuum (species), sondern nur Quantität und Qualität (genus) berücksichtigt. Dieß kommt aber nur bei den Sachen vor, wo der Gegenstand nach Zahl, Gewicht oder Maß bestimmt wird (f). Solche Sachen nennt man fungibiles* vertretbare Sachen. Damit ergiebt sich aber nothwendig, daß eine einzelne Sache erst diese Qualität annimmt, wenn man eine solche Bestimmung eintreten läßt, und wo dieß nicht, oder das Gegentheil Statt findet, non fungibilis* und als solche zu behandeln ist. Schon deshalb wird es wichtig (g), eine andere Eintheilung nicht hierher zu beziehen, nach welcher einige Sachen durch den Gebrauch für den Gebrauchenden verloren gehen, und aufhören, oder wenigstens an Werth verlieren (h), andre nicht; wornach man verbrauchbare und unverbrauchbare unterscheiden, aber nicht mit den eigentlich fungiblen und nicht fungiblen in Verbindung bringen soll (i).

§. 117.

2) Thiere (k).

In juristischer Beziehung ist die Eintheilung der Thiere in wilde (fera), zahme (mansueta) und gezähmte (mansuefacta) bei einigen Bestimmungen von Wichtigkeit. Erstere leben abgesondert von Menschen, die andern in Gemeinschaft mit

---

(d) Voet §. 21. Glück p. 535.

(e) Glück pag. 537.

(f) fr. 2. §. 1. (XII. 1.) fr. 42. (XXIII. 3.) Bynkershoek obs. I. cap. 10. Schott (A. F.) de rebus, quae functionem recipiunt. Lips. 1767. 4.

(g) v. Löhr im Mag. f. Rechtswiss. u. Gesetzg. IV. Thl. 1. Hft. no. 10. §. 3. pag. 138.

(h) §. 2. I. (II. 4.) fr. 1. fr. 5. §. 1. 2. (VII. 5.)

(i) v. Löhr a. a. O.

(k) Marckart (J. G.) de div. animal. jurid. in exercitat. academ. VIII. p. 293 sq.

ihnen, die dritten sind dazu gebracht, daß sie sich zu den Menschen halten, oder wenigstens an die ihnen angewiesenen Orte zurückzukehren pflegen, wenn sie sich entfernen (l). So lange sie diese Gewohnheit beibehalten, stehen sie den zahmen gleich (m). Uebrigens ist die römische Einreihung mancher Thiere in diese Klassen heut zu Tage nicht mehr anwendbar (n). Auch die Abtheilung der Thiere in viefüßige, und die übrigen hat ihren praktischen Werth der Wirkung nach verloren (o).

§. 118.

D) Einzelne Sachen und universitates(rerum.)*

Sachen, welche einzeln für sich betrachtet werden, heißen einzelne (res singulae, singulares) und sind entweder einfache, wenn sie aus zusammenhängend gleichartigen Theilen (corpus unitum), oder zusammengesetzte, wenn sie aus verschiedenen künstlich verbundenen Theilen bestehen (p). Mehrere einzelne Sachen, die man zusammen als ein Ganzes ansieht, und mit einem Collectivnamen bezeichnet, nennt man universitas (rerum*), und unterscheidet (q) gemeiniglich noch die universitas juris*, welche das gesammte active und passive Vermögen einer Person als Ganzes in rechtlicher Beziehung andeuten soll, von der universitas facti*, die in allen übrigen Fällen angenommen wird, wie z. B. bei einer Heerde, Bibliothek, u. dgl., obwohl auch diese universitas im Allgemeinen, jedoch mit Ausnahmen, als Ein Ganzes, und Eine Sache juristisch erscheint und behandelt wird (r). Die Bestimmung, welche bei der

---

(l) §. 12—17. I. (II. 1.) Gajus II. §. 15. 16. 67—69. fr. 3. §. 1. 2. fr. 4. 5. (XLI. 1.) Gewöhnlich heißen auch die gezähmten mansueta. fr. 1. §. 6. (III. 1.) §. 15. I. (II. 1.) fr. 37. (XLVII. 2.)

(m) §. 15. I. l. c. Gajus §. 68.

(n) Vergl. §. 14. 15. I. l. c.

(o) Vergl. fr. 1. §. 2. fr. 4. (IX. 1.)

(p) fr. 1. pr. §. 3. fr. 25. §. 5. (VI. 1.) fr. 30. pr. (XLI. 3.) Glück Comment. II. §. 172.

(q) S. vorzüglich Mühlenbruch observ. jur. rom. Regiomont. 1818. 8. c. 1. Hasse im Arch. f. civil. Pr. V. B. no. 1.

(r) §. 18. J. (II. 20.) fr. 1. §. 3. (VI. 1.) fr. 13. pr. fr. 34. (XX. 1.) — fr. 30. §. 2. (XLI. 3.) Chesii

univ. juris* zur Anwendung kommt, daß alles, was durch oder für einen Gegenstand derselben erworben wird, zu ihr gehört, und demjenigen zufällt, der ein Recht auf die universitas hat (s), ist fälschlich zu der allgemeinen Regel umgebildet worden: „res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei(ss).“

§. 119.

E) Theilbare und untheilbare Sachen (t).

Können die Sachen getheilt werden, so heißen sie theilbare (dividuae*), außerdem untheilbare (individuae). Eine Theilung ist aber in doppelter Art möglich, entweder physisch, wenn eine Sache dergestalt in Theile getrennt werden kann, daß jeder Theil ein selbstständiges Ganze bildet (pro diviso), oder nur intellectuell, wenn jedem Theilnehmer juristisch nur ein intellectueller Theil zustehet (pro indiviso) (u). Theilung der letzten Art (pro indiviso) findet in der Regel bei allen Sachen, so wie bei allen Rechten Statt, obwohl besonders in Beziehung auf diese bedeutende Ausnahmen eintreten (v), wie z. B. bei allen Realservituten, die durchaus individuae sind. Theilung der ersten Art (pro diviso) ist juristisch nur bei unbeweglichen, nicht aber bei beweglichen Sachen zulässig (w), und eben so wenig kommt sie im Allgemeinen (x) bei Rechten vor, was besonders auch von der universitas juris* gilt (y).

B. Different. jur. cap. 61. in Heinecc. Jurispr. A. et. R. II. p. 808—814.

(s) fr. 20. §. 1. 2. 10. 12. fr. 22. (V. 3.)

(ss) Cujac. Comment. in lib. XX. Paul. ad Edict. fr. 22. l. c. Tom. V. p. 263. Gothofred D. in not. ad leg. 48. i. f. de furt. (XLVII. 2.) Vergl. Höpfner Comment. §. 278.

(t) Hotman. quaest illustr. cap. 18—21. in Opp. T. I. P. I. pag. 897—910.

(u) Verlg. fr. 5. (VII. 1.) fr. 66. §. 2. (XXXI.) fr. 43. (XLI. 2.) Hotman l. c. cap. 18.

(v fr. 17. (VIII. 1.) fr. 25. §. 9. (X. 2.) fr. 1. §. 9. fr. 7. (XXXV. 2.) Hotman l. c.

(w) fr. 8. (VI. 1.) fr. 19. pr. (X. 3.) fr. 5. §. 15. (XIII. 6.) Hotman l. c. Vertretbare Sachen lassen jedoch die Theilung zu.

(x) Doch mit Ausnahmen. fr. 29. (XLVI. 3.) C. 6. (III. 36.)

(y) fr. 8 i f. (VI. 1.) Hotman cap. 21.

§. 120.

F) Vom Zubehör einer Sache. 1) Pertinenzen (z).

Sachen, welche mit einer andern auf solche Weise verbunden sind, daß sie als Theile der Hauptsache angesehen werden, und daher von selbst schon den Dispositionen über die Hauptsache unterworfen sind, nennt man Pertinenzen (a). Sie entstehen durch Natur oder Kunst und menschliche Willkühr, überhaupt durch einen besondern Vorgang der Vereinigung (b). Eben darum fällt aber die Pertinenz mit einer vollständigen Trennung, wodurch jene Vereinigung aufgehoben wird, weg, es mag dieselbe verabredet seyn, oder willkürlich früher geschehen, ehe ein Recht auf die Hauptsache erworben ist (c). Die Frage, aus welchen Umständen man die Pertinenzqualität, folglich erkennt, wann eine Sache Zubehör einer andern sey, läßt sich im Allgemeinen nach folgenden leitenden Grundsätzen (d) beantworten. I. Pertinenzen unbeweglicher Sachen sind A) überhaupt Rechte, in Ansehung welcher das Grundstück berechtigtes Subject ist (e). B) Was durch die Natur, wie Ge-

---

(z) Dig. XIX. 1*. XXXIII. 7. Berger (J. H.) de jure pertinent. Viteb. 1687. 4. Püttmann (J. L. E.) de rutis caesis. in Syllog. var. opusc. no. 10. Beselin (V. J.) de pertinentiis. Götting. 1782. 4. Gesterding System des r. R. von den Pertinenzien, in dess. alt. u. neu. Irrthümern d. Rechtsgel. no. X. pag. 301 ff.

(a) Gesterding §. 1. Vergl. Beselin §. 3. u. not. (k.) Die Römer haben keine besondere Benennung. Sie bezeichnen die Sache mit fundi, aedium est etc. Auch domus portio etc. Für das Gegentheil haben sie häufig die Benennung instrumentum, besonders aber ruta caesa. Auch supellex bildet einen Gegensatz zur Pertinenz. Vergl. fr. 14. (XXXIII. 10.) fr. 17. pr. (XIX. 1.) fr. 66. §. 2. (XVIII. 1.) fr. 241. de V. S. Gesterding §. 10. p. 357. Püttmann. l. c.

(b) Beselin §. 5—10. Gesterding §. 2.

(c) Doch können dann unter Umständen die Grundsätze von dolus oder error zur Anwendung kommen. Auch kann zuweilen ein Gesetz geradezu jede Trennung untersagen. Beselin §. 7. 8.

(d) Ueber einzelne Sachen s. Hommel (C. F.) Pertinenz und Erbsonderungsregister. Lpz. 1791. Westphal (C. C.) von den Pertinenzstücken eines verkauften Hauses. Halle 1778. 4. und in dessen rechtl. Abhandl. Samml. I.

(e) S. oben §. 98. fr. 47. (XVIII. 1.) Gesterding §. 4.

wächse und die noch mit ihnen verbundenen Früchte, oder durch Kunst, wie feststehende Gebäude, mit Grund und Boden vereinigt steht, gehört als Zubehör zu demselben, (f) was beweglich ist, nicht; ausgenommen im Falle gehöriger Befestigung, und mit Rücksicht auf die Verwendung für die bestimmte Sache, wie Weinpfähle in Weinbergen, Zäune, u. d. gl. (g). In diesem Falle hebt aber nach schon geschehener Verwendung eine temporäre Trennung die Pertinenzqualität nicht auf (h). C) Liegende Gründe sind Pertinenzen anderer, wenn aus den einzelnen Umständen und Verhältnissen hervorgeht, daß der bisherige Eigenthümer sie als zusammengehörig und vereinigt betrachtet wissen wollte (i). D) Bei Gebäuden muß 1. dasselbe entscheiden in Ansehung von Gärten oder Gebäuden, die Zugehörung seyn sollen (k), wenn nicht allenfalls schon der Zusammenhang durch Grund und Boden in einem gemeinschaftlichen Umfange, wie z. B. im Hofraume die Pertinenz bestimmt (l). Ob ein Gebäude Pertinenz eines andern sey, muß theils aus der Lage, theils aus der Zweckbestimmung, theils und vorzüglich aus der Befestigung hervorgehen (m). 2. In Ansehung anderer Sachen muß vor allem darauf Rücksicht genommen werden, in welchem Verhältnisse die einzelne Sache zum Gebäude steht. Wenn sie nämlich zum beständigen Gebrauche und Dienste des Gebäudes bestimmt worden, ist sie Pertinenz (n). Um aber dieses zu beurtheilen, hat man allerdings auf

---

(f) fr. 13. §. 10. fr. 17. pr. (XIX. 1)

(g) Vergl. fr. 17. §. 11. (XIX. 1.) mit §. 2. eod. u. fr. 14. (XXXIII. 10.) Nur Dünger und Stroh, zur Düngung des Feldes bestimmt, bleibt als Pertinenz. fr. 17. §. 2. l. c. Gesterding §. 5.

(h) fr. 17. §. 11. l. c.

(i) fr. 20. §. 7. (XXXIII. 7.) fr. 91. §. 3—6 (XXXII.) Gesterding §. 6.

(k) fr. 52. §. 3. (XIX. 1.) fr. 91. §. 5. XXXII.)

(l) fr. 31. (XXXII.) Gesterding §. 7.

(m) fr. 18. pr. (XIX. 1.)

(n) fr. 13. §. 31. fr. 14. fr. 17. §. 7. eod. fr. 41 §. 12. (XXX.) fr. 26. pr. (XXXIII. 7.) fr. 242. §. 4. de V. S. Nicht widerspricht dem fr. 17. pr. l. c. und fr. 93. §. 4. (XXXII.) das fr. 21. (XXXIII. 7.) S. Cujac ad tit. de V. S. ad leg. 206. A. M. Gesterding §. 8.

Cohärenz ganz besonders zu sehen (o). Auch muß, wie bei Pertinenzen unbeweglicher Sachen, der Gebrauch schon gemacht worden seyn, wornach dann gleichfalls zeitliche Trennung die Qualität nicht aufhebt p. II. Bei beweglichen Sachen sind ohne Zweifel in Beziehung auf ihre Pertinenzen analog dieselben Grundsätze anzuwenden, wie bei Gebäuden, so daß es auch hier auf die Bestimmung ankommt (q). Doch greifen da zum Theil aus ganz verschiedenen Rücksichten zuweilen auch andere Grundsätze ein (r). Die Qualität der Pertinenz wird nie vermuthet, sondern ist jedesmal zu beweisen (s).

§. 121.

c) Früchte (t). Frucht (fructus) ist im eigentlichen Sinne was aus einer Sache als Product ihrer Kräfte hervorgeht (u). Doch setzt man Früchten dieser Art (naturales*) andere entgegen, die man bürgerliche (civiles*) nennt, worunter man versteht, was Jemand wegen eines andern gestatteten, oder ihm von demselben entzogenen Genusses einer Sache erhält, wie z. B. Zinsen, Miethgeld u. d. gl (v). Bei den natürlichen Früchten unterscheidet man solche, welche die Natur für sich selbst producirt (mere naturales*) und solche, zu deren Hervorbringung menschlicher Kunstfleiß erforderlich wird, (industriales*) (w). Sind die Früchte noch mit der Hauptsache

(o) fr. 17. pr. §. 8 l. c. fr. 38. §. 2. eod. fr. 26. (XXXIII. 7.) vergl. mit fr. 245. pr. de V. S. u. den Stellen der vorigen Note.

(p) fr. 17. §. 10. fr. 18. l. c. fr. 12. §. 25. XXXIII. 7. fr. 242. §. 4. de V. S. Gesterding §. 16.

(q) Vergl. Gesterding §. 16.

(r) fr. 66. (XXXII.) fr 15. (XXXIII. 6.) Gesterding §. 17. not. 94.

(s) Gesterding §. 17. Vgl. auch Beselin cap. III.

(t) Dig. XXII. 2. Cod. (VII. 51.) Retes (I. F. de) Tract. de fruct. sect. 1. 2. in Meermann. Thes. VII. pag. 540. sq. Gallus (F.) de fructibus. Genev. 1721. fol. Wolffradt (G. A. de,) praes. Böhmer G. L. Theor. general. de acquis. fructuum. Götting. 1783. 4.

(u) §. 33. J. (II. 1.) §. 4. (II. 5.) fr. 28. §. 1. (XXII. 1.) fr 7. §. 12 (XXIV. 3.) fr. 77. 121. de V. S. Retes cap. 1. u. cap. 2. §. 22.

(v) fr. 29. (V. 3.) fr. 62. pr. (VI. 1.) fr. 36. 38. §. 13. (XXII. 1.) fr. 72. de R. I.

(w) fr. 45. (XXII. 1.) fr. 48.

verbunden, also ein Theil derselben(x), heißen sie hängende (pendentes, stantes*) (y), außerdem getrennte (separati) (z) und zwar insbesondere eingesammelte (percepti), wenn sie durch irgend eine Thatsache in die Gewalt des Erwerbers gekommen sind (a). Das überhaupt bloßes Getrenntseyn dem Einsammeln gleich stehe, wenn die Früchte nicht durch Menschenhände getrennt zu werden pflegen, läßt sich nicht behaupten (b). Hätten Früchte gezogen werden können, und ist dieß unterblieben, so nennt man sie, wo der Umstand juristisch zur Sprache kömmt, vernachlässigte (percipiendos*) (c). Besitzt der Einsammler die Früchte noch, so heißen sie vorhandene (exstantes), sind sie verzehrt, oder weggegeben, verbrauchte (consumti)(d). Wann die bürgerlichen Früchte als pendentes, separati oder percepti anzusehen, und zu behandeln seyen, ist in den Gesetzen nirgends ausdrücklich bestimmt, und müßte wohl im Allgemeinen analog vorzüglich darnach entschieden werden, ob einerseits die Forderung schon fällig geworden (e), und andererseits eine Thatsache der Ergreifung vorgekommen ist. Doch werden in dem Falle die Grundsätze percipirter Früchte nach ausdrücklicher Bestimmung anwendbar, wo jemand natürliche Früchte gegen Entrichtung bürgerlicher bezieht, und erstere bereits wirklich percipirt sind (f).

---

pr. (XLI. 1.) Vergl. Retes §. 23—28. Vinnius Comment. ad Inst. II. 1. §. 35. Wolffradt l. c. §. 4.

(x) fr. 44. (VI. 1.) fr. 61. §. 8. (XLVII. 2.) Retes §. 28.

(y) fr. 26. §. ult. fr. 61. §. 8. (XLVII. 2.) fr. 27. pr. (VII. 1.)

(z) fr. 78. (VI. 1.) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) fr. 48. pr. (XLI. 1.)

(a) fr. 78. (VI. 1.) fr. 13. (VII. 4.) A. M. Retes §. 30.

(b A. M. wegen §. 37. J. (II. 1.) fr. 28. pr. (XXII. 1.) fr. 48. §. 6. (XLVII. 2.) Glück Comment. VIII §. 590. pag. 261. Vergl. Fabri Conjectur. Lib. IV. cap. 17. Cocceji Jus controv. VII. 1. quaest. 9.

(c) §. 2. I. (IV. 17.) fr. 33. 62. §. 1. (VI. 1.) Vergl. Höpfners Comment. §. 333. Not.(*) Glück a. a. O. p. 262.

(d) fr. 22. §. 2. (XIII. 7.) Const. 22. (III. 32.) §. 35. I. (II. 1.) Vergl. Glück a. a. O. p. 263. u. not. 69.

(e) fr. 58. §. 2. 5. 6. (XXXVI. 1.)

(f) fr. 20. 58. pr. (VII. 1.) Voet Comment. ad Pand. VII. 1. §. 30. XVIII. 7. §. 9. Thibaut im System §. 269. Glück a. a. O. p. 262.

§. 122.

3) Impensae und expensae (g). a) Begriff u. Arten.

Ausgaben, welche einer Sache wegen gemacht werden, nennt man überhaupt Verwendungen. Doch pflegt man solche, welche in die Sachen selbst gemacht werden (impensae) von andern, die nur zum Zwecke derselben geschehen (expensae), zu unterscheiden. Dienen die Verwendungen zur Erhaltung der Sache, so, daß sie Untergang oder Verschlechterung verhindern, dann heißen sie nothwendige (necessariae); erhöhen sie den Werth der Sache durch Vermehrung der Einkünfte, nützliche (utiles); bezwecken sie außerdem bloß Verschönerung, größere Annehmlichkeit, zierende (voluptuariae) (h). Doch werden nach Verhältnissen und Umständen eines einzelnen Falles die in andern Fällen bloß zierenden zu nützlichen (i).

§. 123.

b) Allgemeine Regeln.

Wirkliche Verwendungen auf die Sache selbst kann der Verwendende jedesmal ersetzt verlangen, wenn sie nothwendige gewesen (k). Doch trägt zuweilen, wer den Genuß einer Sache hat, die Auslagen der gewöhnlichen Unterhaltung (l). Bei nützlichen Verwendungen ändern sich die Grundsätze über Entschädigung theils nach dem Rechtsverhältnisse, in welchem der Verwender zu jenem steht, der die Sache erhält, theils nach der Absicht in der sie gemacht wurden, theils auch nach der Betrachtung, ob sie mäßig oder übermäßig und dem Empfänger zu lästig sind, theils endlich nach der bona oder mala fides des Besitzers, welcher die Verwendungen macht, so daß sich allgemeine Regeln darüber nicht aufstellen lassen (m).

(g) Dig. (XXV. 1.) Ulpian. tit. VI. §. 14—17. Saavedra (J. G. a,) de expens. et melioration ib. Marburg 1601. 4.

(h) fr. 1. fr. 5. pr. §. 3. fr. 7. 14. h. t. fr. 79 de V. S. Ulp. l. c.

(i) Z. B. impensae voluptariae in res promercales. fr. 10. h. t. Vergl. fr. 28. 29. (VI. 1.)

(k) C. 5. (III. 32.) Nur bei dem Diebe tritt eine Ausnahme ein. C. 1. (VIII. 52.) fr. 13. (XIII. 1.) Voet. Com. ad Pand. VI. 1. §. 36.

(l) fr. 7. §. 2. (VII. 1) fr. 18. §. 2. (XIII. 6.) fr. 15. (XXV. 1.)

(m) Vergl. §. 38. (VI. 1.) fr.

Zierende Verwendungen berechtigen bloß zur Wegnahme, so ferne die Trennung einen Nutzen gewähren kann (n), und wegen des möglichen Schadens und der Wiederherstellung in den vorigen Stand Caution geleistet wird (o), auch der Eigenthümer nicht lieber zur Ablösung nach dem vorhandenen gegenwärtigen Werthe bereit ist (p). Eine Klage auf Ersatz der Verwendungen findet nur Statt, wo sie nach einem bestehenden Rechtsverhältnisse aus diesem schon gegeben ist (q), außerdem nicht, auch keine besondere actio in factum (r). Uebrigens kann man sich noch vorzüglich durch Ausübung des Rentionsrechtes sichern (s). Verwendungen auf Gewinnung der Früchte trägt oder ersetzt immer derjenige, welcher die Früchte erhält (t).

Sechstes Kapitel.

Von den Handlungen.

§. 124.

1. Von den Handlungen im Allgemeinen. A) Begriff und Hauptarten.

Handlung ist im eigentlichen Sinne nur das Ergebniß menschlicher Willkühr, und wo diese fehlt, wenn auch ein Mensch wirkt, juristisch keine Handlung, sondern ein Zufall (casus) anzunehmen (u). Die Handlungen sind 1. innere, welche nur im Gemüthe vorgehen, äußere, die äußerlich den Sinnen erkennbar werden. Die letztern

---

25. (XIII. 7.) fr. 7. §. 11. 12. (XLI. 1.) fr. 38. (V. 3.) Heraldus (Des.) de rer. judicat. auct. lib. II. cap. 23. in Otto. Thes. II. pag. 1267—72. Vinnius select. quest. I. 24.

(n) fr. 38. (VI. 1.)

(o) fr. 19. §. 4. (XIX. 2.)

(p) fr. 38. (VI. 1.)

(q) fr. 48. (VI. 1.) fr. 14. (X. 3.) fr. 14. (XLIV. 4.)

(r) Nicht widersprechend ist fr. 23. §. 5. (VI. 1.) Faber de error. pragmat. XXVI. 9. 10. Herald. l. c. Vinnius l. c.

(s) S. die not. q. cit. Stellen.

(t) fr. 36. §. 5. fr. 37. (V. 3.) fr. 3. §. 1. h. t. C. 1. (VII. 51.) Vinnius l. c. i. i.

(u) fr. 61. i. f. (XXVI. 7.)

allein sind Gegenstand des Rechtes (v), obgleich bei ihrer Beurtheilung doch wiederum das Innere berücksichtigt wird (w). 2) Beruhen sie auf einer Begehung, nennt man sie positive, auf einer Unterlassung, negative Handlungen (x). 3. Ist die Erfüllung einer Handlung an sich (in abstracto*) nicht denkbar, dann heißt sie unmöglich, sonst möglich, eine Eintheilung, die überhaupt für alle Thatsachen und Begebenheiten paßt, und juristisch wichtig ist (y). 4. Nach der Subsumtion unter die Gesetze sind die Handlungen entweder erlaubte oder unerlaubte. Erstere machen in so ferne die Regel aus, als jede Handlung erlaubt ist, so lange nicht ein Grund eintritt, wegen dessen sie unerlaubt wird (z). Nicht bloß auf Handlungen, sondern überhaupt auf Thatsachen und Ereignisse bezieht sich die Fiction (fictio) (a). Darunter versteht man eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, nach welcher ein Factum unbedingt als eingetreten oder bestehend und wahr angenommen wird, so, daß nicht einmal ein Gegenbeweis zulässig ist (b).

§. 125.

B) Von der Willens-Bestimmung. 1) Im Allgemeinen.

Die Handlung setzt Willkühr voraus, wenn sie juristisch als Handlung gelten soll. Es kommt folglich auf Willensbestimmung, d. h. darauf an, daß der Mensch überhaupt mit freiem Willen thätig war, und die Veränderung in der Außenwelt hervorbrachte. In dieser Rücksicht ist es Regel, alle Menschen sind willensfähig, nur Rasende und Kinder in keiner Beziehung (c). Aber auch bei andern Personen tre-

---

(v) fr. 18. (XLVIII. 19.) fr. 53. §. 2. i. f. de V. S.

(w) T. T. D. IV. 3.)

(x) fr. 121. de R. I.

(y) §. 11. I. (III. 20.) Paul. Lib. III. Sent. tit. IV. B. (de inst. hered.) §. 1. fr. 185. de R. I.

(z) S. unten §. 169.

(a) Alteserrae (A. D.) de fictionibus Juris, ed. nov. cur. Eisenhart (I. F.) Hallae 1769. 8. Gmelin (C.) de fiction. j. r. Tubing. 1787. 4.

(b) fr. 1. §. 1. fr. 18. (XXXV. 2.) Vergl. fr. 25. (I. 5.) fr. 207 de R. I. mit fr. 24. 29. (XXII. 3.) Alteserrae l. c. tract. I. cap. 4.

(c) §. 10. J. (III. 20.) fr. 61. i. f. (XXVI. 7.)

ten nach Verschiedenheit der Fälle zuweilen Beschränkungen ein, z. B. bei Unmündigen (d).

§. 126.

a) Insbesondere vom Einfluß: a) des Zwanges und der Furcht. (e)

Der Zwang (vis) kann zwar in Anwendung entweder physischer Gewalt, oder psychologischer Mittel bestehen, wodurch Jemand gegen seinen Willen zu einer Handlung genöthigt wird. Indessen bezeichnet doch vis im engern Sinne nur den Zwang der ersten Art, und setzt daher den Gebrauch körperlicher Kräfte voraus (f). Dieß ist um so natürlicher, als die Furcht (metus) einen Gegensatz bildet, unter deren Begriff der psychologische Zwang seiner Wirkung nach subsumirt werden darf (g). Weder vom Zwange noch von der Furcht läßt sich unbedingt behaupten, daß sie schon an und für sich die Willensbestimmung, und die Handlung juristisch nach römischem Rechte vernichten, wenn auch gleich die Folgen wiederum aufhören, oder abgewendet werden können, die ohne Zwang und Furcht nicht eingetreten seyn würden (h). Ueberhaupt setzt aber ein Einfluß derselben in rechtlicher Beziehung voraus, daß 1. die Anwendung der Gewalt nicht durch Gesetze begründet sey (i); 2. daß sie gar nicht, oder nur etwa mit größerer Gefahr abgewendet werden konnte, und nicht etwa bloß eingebildet, und für einen rechtlichen Mann völlig ungegründet war (k). Dieß alles läßt sich lediglich in den concreten Fällen bemessen, und zwar mit Rücksicht a) auf die Individualität der Personen, b) der angewendeten Mittel, c) der Lage und Verhältnisse, unter denen Zwang oder Furcht wirken sollten (l).

(d) Davon bei den einzelnen Lehren. Vergl. indeß z. B. §. 9. 10. J. (III. 20.) fr. 189. de R. J.

(e) Dig. IV. 2. Cod. II. 20. VII. 67. Cod. Theod. XI. 34.

(f) fr. 1. §. 29. fr. 3. §. 7. (XLIII. 16.)

(g) fr. 1. (IV. 2.)

(h) fr. 21. §. 5. eod. C. 3. 4. 5. 7. (II. 20.) v. Baß i. d. Abhandl. no. XVI, §. 4. pag. 218.

(i) fr. 3. §. 1. (IV. 2.)

(k) fr. 6. 7. 9. 21. pr. (IV. 2. C. 9. 10. (II. 20.) Glück Comment. V. §. 445. u. 446.

(l) C. 9. (II. 20.) Voet. i. Comment. ad P. IV. 2. §. 11. Huber in prael. ad. Pand. IV. 2. §. 2.

§. 127.

b) Des Betruges (m). Betrug (dolus, fraus) besteht in der absichtlichen Erregung oder Benützung des Irrthums eines Andern zu irgend einem Zwecke (n). Ist dieser rechtlich erlaubt, so heißt er dolus bonus, außerdem dolus malus (o). Auch der Betrug hebt im Allgemeinen die Gültigkeit der Willensbestimmung und darauf beruhenden Handlung keineswegs auf (p), und selbst bei unerlaubten Handlungen müßte in Ansehung ihrer nachtheiligen Folgen erst berücksichtiget werden, in wie ferne der veranlaßte Irrthum verschuldet wäre, oder nicht. Dagegen ist es Regel, daß der Dolus immer, auch bei unerlaubten Handlungen bewiesen werden muß (q). Es gibt im Allgemeinen keine (Praesumtio doli (r).

§. 128.

c) Des Irrthumes (s). Irrthum, er mag im gänzlichen Nichtwissen, oder in falschem, unrichtigen Wissen (ignorantia, error) bestehen, kommt entweder als Rechtsirrthum (error s. ignorantia juris) vor, wenn er sich auf gesetzliche Vorschriften, oder als factischer Irrthum (error s. ignorantia facti), wenn er sich auf andere Thatsachen bezieht (t), wohin auch Irrthum über Gewohnheiten und Privilegien gehört (u). Daher kann nach Verschieden-

---

(m) Dig. IV. 3. Cod. II. 21. Paul. Sentent. I. 8.

(n) fr. 1. §. 2. (IV. 3.)

(o) fr. 1. §. 2. 3. eod. fr. 22. §. 3. (XIX. 2.)

(p) S. III. B. §. 76.

(q) fr. 6. fr. 18. §. 1. (XXII. 3.) C. 6. (II. 21.)

(r) A. M. vorzüglich van Reesema Diff. de praesumt. doli in delict. Lugd. Bat. 1807. 8. S. dagegen meine Abh. über die Vermuth. des bös. Vorsatzes, nach röm. R. im neuen Arch. f. d. Criminalr. II. no. 9. Glück Comment. XXI. pag. 335.

(s) Dig. XXII. 6. Cod. I. 18. Cujac. Recit. ad Dig. h. t. et quaest. Papinian. lib. XIX. ad I. 7. h. t. Dönell Comment. I. 18—25. Hermann von den Wirkungen des Irrthums. Wetzlar 1811. im Auszuge im Mag. f. Rechtswiss. und Gesetzgeb. von Grolman u. von Löhr. IV. i. no. 4. p. 35—56. Mühlenbruch über juris u. facti ignorantia im Arch. f. civil. Prax. II. no. 35. pag. 361—451.

(t) fr. i. h. t.

(u) cap. 1. VI. (I. 2.) Hermann a. a. O. p. 36.

heit des Grundes der Irrthum in Ansehung der nämlichen Thatsache bald error juris, bald error facti seyn, je nachdem man über das eigentliche Factische an ihr, oder das Rechtliche, Juristische derselben in Irrthum (v) steht. Der Irrthum wird I) zuweilen gar nicht berücksichtiget, er mag juris oder facti seyn, folglich die Handlung mit ihren Folgen angenommen, als wäre kein Irrthum vorhanden, so daß es auf denselben gar nicht ankommt (w). Dieß ist der Fall A) wo die Gesetze unbedingt bei gewissen Thatsachen ohne Rücksicht auf Willensbestimmung festgesetzte Folgen eintreten lassen, wie z. B. bei einer noxia, bei der actio de effusis et dejectis u. s. f. (x); B) wo die Gesetze unbedingt zur Gültigkeit einer Handlung oder eines Geschäftes eine vorgeschriebene Form fordern, oder Verbindungen, Verfügungen, Verhältnisse gänzlich verwerfen (y). Doch tritt dann eine allgemeine Ausnahme bei den rechtlich für willenlos erklärten Personen ein, für welche in solchen Fällen weder eine Verbindlichkeit, noch eine andere nachtheilige Folge entsteht (z). II) Manchmal hebt jeder Irrthum ohne Unterschied zwischen factischem und rechtlichem die Wirksamkeit und Folgen der im Irrthum begangenen Handlung auf, so, daß man sich überhaupt nur auf den Irrthum zu berufen braucht, um den Nachtheil abzuwenden, oder den verlornen Vortheil wieder zu erlangen (a). Es tritt dieses A) ganz allgemein ein, so lange von anderer Seite noch keine vollständige Rechtserwerbung begründet ist (b), oder auch der Zeitraum noch nicht beendigt, mit dessen Ablauf erst bestimmte Nachtheile eintreten (c). B So oft die Gesetze zur Entfernung schädlicher Folgen bloß Ab-

---

(v) fr. 1. §. 2. 3. 4. h. t. Glück Comment. XXII. p. 269.

(w) Mühlenbruch §. 1. 2. a. a. O. Hermann p. 37.

(x) fr 1. §. 4. (IX. 3.) fr. 46. (XLIV. 7.) C. 7. (II. 53.) C. 3. (VII. 39.) fr. 56. (XLII. 1.) fr. 207 de R. J. fr. 8. 9. 19. pr. 59. 64. (XII. 6.)

(y) fr. 40. (XXVI. 7.) C. 1. (V. 6.)

(z) fr. 7. h. t. Mühlenbruch p. 370.

(a) Mühlenbruch §. 3.

(b) fr. 22. pr. fr. 32. §. 1. 3. (XII. 6.) fr. 79. (XXXI.) C. 8. (I. 18.)

(c) Weber v. d. Beweisführung. IV. §. 11—13. pag. 85 sq.

wesenheit böser Absicht fordern (d), oder bei unredlicher Absicht doch keine widerrechtliche und ungesetzliche Folge sich ergibt (e). C) Bei Thatsachen und Verhältnissen, deren Würdigung und Beurtheilung nur dem Richter als solchem zusteht, wenn gleich dadurch Nachtheile für den Irrenden veranlaßt werden können, deren Grund doch nicht eigentlich Irrthum ist (f). Außer diesen Fällen ist aber III) der Unterschied zwischen error juris und facti zu berücksichtigen. Was nun A) den factischen Irrthum betrifft, so kommt es vor allem 1) darauf an, daß derselbe nicht auf unverzeihlicher, grober Nachläßigkeit und Sorglosigkeit beruhe, in welchem Falle man sich niemals auf ihn berufen kann (g). In dieser Beziehung wird vorzüglich 2. der Unterschied zwischen erro facti proprii und alieni wichtig (h), indem der erste in der Regel (i) immer zu dem groben und unverzeihlichen Irrthum gezählt werden muß. Im Gegentheile wird aber 3. eben darum der Irrthum besonders beachtet, und als entschuldigend angenommen, wenn über eine Thatsache sich ein allgemeiner Irrthum verbreitet hat (k). Wo nun 4. der Irrthum entschuldbar, gilt überhaupt der Grundsatz, daß er für den Irrenden ganz unschädlich ist, also juristisch ihm deshalb weder ein Nachtheil (damnum) zugeht, noch ein Vortheil (lucrum) entzogen wird (l). Doch ist noch zu bemerken: a) In Ansehung der Folgen unerlaubter Handlungen als widerrechtlicher Schadenszufügung, hängt alles von den Regeln über die Prästation der Culpa ab (m). b) Rücksichtlich des Einflusses auf Rechtsgeschäfte treten außerdem verschiedene Bestimmungen ein, und lassen sich allgemeine Grundsätze nicht

---

(d) fr. 25. §. 6. (V. 3.) Vergl. jedoch Hermann p. 38. u. not. i.

(e) fr. 9. §. 4. h. t.

(f) C. unic. (II. 11.) Mühlenbruch p. 378.

(g) fr. 3. §. 1. fr. 6. 9. §. 2. h. t.

(h) fr. 3. pr. eod.

(i) fr. 7. (XVI. 1.) Vergl. Crell (C. L.) de ignor. facti propr. interdum innocua. in Diff. et progr. Fasc. VI. no. 47. pag. 983 sq.

(k) fr. 3. pr. (XIV. 6.) C. 1. (VI. 23.)

(l) fr. 1. 2. 4. 8. 9. pr. h. t. fr. 5. (XLI. 10)

(m) Mühlenbruch p. 379.

aufstellen (n). Bei dem error juris entscheidet sich B) dagegen zunächst alles darnach, ob der Irrende einen Gewinn (lucrum) verliert, oder ob ihm ein positiver Schaden (damnum) zugeht. In jenem Falle tritt die Regel ein: „ignorantia juris non prodest," (o) — wenn nur nicht etwa der Irrende, so ferne es nöhig war nach dem Gegenstande und seinem Individuum, unmöglich in seiner Lage eine Rechtsbelehrung erhalten konnte, ein Umstand, der ihm auch den Gewinn rettet, aber wohl selten vorkommt (p). Im zweiten Falle gilt der Grundsatz: „ignorantia juris non nocet" (q). Den Irrenden trifft daher der Nachtheil nicht, der seinem Vermögen einen positiven Schaden zufügen würde, und es steht ihm folglich Zurücknahme der in rechtlichem Irrthum, aber ohne Rechtsgrund erfolgten Versprechungen, Verzichte, Zugeständnisse und Leistungen, also namentlich auch die condictio indebiti wegen des aus Rechtsirrthum indebite geleisteten zu (r). Doch gibt es von dieser zweiten Regel einige Ausnahmen, denen zu Folge der in jure Irrende auch den Schaden tragen muß (s), abgesehen von den Folgen widerrechtlicher Beschädigungen, welche der error juris nie aufhebt, so wenig er selbst im Allgemeinen die Strafe bei Uebertretungen von Strafgesetzen entfernt (t). Noch sind einige Personen in Ansehung des Irrthums vorzugsweise begünstigt (u), und zwar 1) be-

---

(n) S. unt. III. B. §. 77—81. §. 197. V. B. §. 62.

(o) fr. 7. 8. h. t. C. 2. 3. 10. h. t. fr. 10. (XXXVII. 1.)

(p) fr. 9. §. 3. h. t. fr. 10. (XXXVII. 1.) Ausgedehnter verstehen diesen Grundsatz Thibaut §. 28. Mühlenbruch p. 382. Auf die begünstigten Personen beschränkt ihn Cujac. ad h. I. und ad I. 7. in quaest. Papin.

(q) fr. 7. 8. h. t. C. 10. h. t.

(r) fr. 206. de R. J. fr. 38. 54. 66. (XII. 6.) fr. 20. pr. (X. 2.) fr. 1. pr. (XXXVI. 4.) — Nicht widersprechend sind C. 6. 7. 10. h. t. Hermann pag. 41 sq. Mühlenbruch §. 8. Vergl. über die Controverse Glück Comment. XIII. §. 834. u. d. not. 83) a. Schr.

(s) fr. 3. pr. (XIV. 6.) — fr. 48. pr. (XLVI. 1.) — C. 2. (VI. 42.) C. 7. (IV. 5.) — fr. 29. pr. §. 1. (XVII. 1.)

(t) fr. 11. §. 4. (III. 2.) fr. 15. (XLVIII. 10.) Mühlenbruch §. 6.

(u) Hufeland über die Wirkungen der Unkunde des Rechtes in Ansehung bestimmter Men-

sonders die Minderjährigen. Ihnen schadet auch der Rechtsirrthum nicht, selbst ohne Beschränkung auf Schuldlosigkeit rücksichtlich möglicher Belehrung, oder auf positiven Schaden (v). Doch geht die Begünstigung keineswegs so weit, daß darum auch die Verpflichtung zur Entschädigung Anderer wegen widerrechtlichen Handlungen, oder die Ungültigkeit und Nichtigkeit allgemein verworfener Verhältnisse wegfiele (w). Weniger privilegirt sind 2. in Beziehung auf privatrechtliche Folgen Militairspersonen, und zwar in Ansehung des Gewinnes nur in einem singulären Falle (x), außerdem noch bei versäumten Einreden im Prozesse, so ferne die Zahlung noch nicht erfolgte (y), und wenn sie aus Rechtsunkunde sich ein Legat im Testamente zugeschrieben haben (z). 3. Das weibliche Geschlecht kann sich auf Rechtsirrthum wegen vernachläßigten Gewinnes gar nicht berufen (a). Doch ist es begünstigt in Einem Verhältnisse zum Fiscus (b), wegen versäumter Cautionen, im Prozesse (c), und wegen nachtheiliger Folgen bestimmter rechtswidriger Handlungen (d). 4. Bauern und Landleute sind dagegen nicht persönlich wegen des Irrthumes privilegirt, vielmehr entschuldigt nur Einfalt und Mangel an Rechts- und Geschäfts-Kenntniß (rusticitas) in wenigen einzelnen Fällen (e). Was den Beweis des Irrthums anbetrifft, muß es überhaupt als Regel angesehen werden, daß der Irrthum Thatsache sey, folglich von demjenigen zu beweisen, der sich auf denselben beruft, um ein Recht daraus abzuleiten (f). Nur da tritt eine allgemeine Aus-

---

schenclassen, in den Abhandl. I. no. 5. Mühlenbruch §. 9.

(v) fr. 9. pr. h. t. fr. 7. §. 6. (IV. 4.)

(w) Mühlenbruch pag. 436.

(x) fr. 9. §. 1. h. t. Hufeland p. 237. A. M. Mühlenbruch p. 445.

(y) C. 1. (I. 18.)

(z) C. 5. (IX. 23.) In Beziehung auf militärische Disciplinargesetze s. fr. 4. §. 15. (XLIX. 16.)

(a) fr. 8. h. t.

(b) fr. 2. §. 7. (XLIX. 14.)

(c) fr. 8. §. 2. (II. 8.)

(d) fr. 2. §. 1. (XXXV. 4.) fr. 15. §. 5. (XLVIII. 10.) fr. 1. §. 10. (XLVIII. 16.) fr. 38. §. 1. 2. (XLVIII. 5.) fr. 1. §. 5. (II. 13.)

(e) fr. 2. §. 1. (II. 5.) fr. 1. §. 5. (II. 13.) fr. 2. §. 7. (XLIX. 14.) C. 8. (VI. 9.)

(f) fr. 25. (XXII. 3.) Thibaut Vers. II. Thl. Abh. IV. no. 6.

nahme ein, wo bei begünstigten Personen die Berufung auf Irrthum schon wegen ihrer Person eintritt (g). Dann genügt es, wenn dieser Zustand angenommen, oder bewiesen ist.

§. 129.

C) Von der Willenserklärung. 1) Deren verschiedene Arten.

Die Willenserklärung findet entweder wirklich Statt, und ist dann entweder eine ausdrückliche, oder stillschweigende, oder sie wird gesetzlich angenommen, und theilt sich in die präsumirte, oder fingirte. Die ausdrückliche beruht auf Worten, der Schrift, oder andern Zeichen, welche den Willen unmittelbar andeuten; die stillschweigende gibt sich durch Handlungen kund, welche zum Schluß auf einen bestimmten Willen führen, die vermuthete tritt in gewissen Fällen nach gesetzlicher Vorschrift ein, jedoch ohne den Gegenbeweis auszuschließen (h), was bei der fingirten der Fall ist (i).

§. 130.

2) Von der stillschweigenden Willenserklärung insbesondere (k).

Man kann die Willenserklärung entweder aus eigenen Handlungen einer Person, oder aus ihrem Stillschweigen zu Handlungen Anderer ableiten (l). Im ersten Falle muß jedoch das Factum des frei und mit Kenntniß der Verhältnisse Handelnden unzweideutig, und so beschaffen seyn, daß man die Handlung nur erklärbar findet, wenn man gerade eine bestimmte Absicht annimmt (m). Doch geht auch dann eine ausdrücklich gegebene gegentheilige Erklärung vor (n). Das

---

(g) fr. 25. l. c. Verschiedene andere Regeln gibt Hermann pag. 50 ff.

(h) fr. 40. §. 4. (III. 3.)

(i) fr. 2. §. 2. (XXIV. 3.) Vergl. §. 124. oben.

(k) Zachariae (C. S.) de consensu tacito. in libr. quaestion. no. XXII. pag. 143. Härtlin (J. G. B.) von der stillschweigenden Einwilligung. Tübingen 1814. 8.

(l) Zachariae l. c.

(m) fr. 2. §. 1. fr. 57. pr. (II. 14.) C. 2. (II. 3.) C. 7. (VIII. 26.)

(n) fr. 14. §. 7. (XI. 7.) fr. 4. §. 1. (XX. 6.) S. unten §. 149.

Stillschweigen zu fremden Handlungen kann nur als Einwilligung angenommen werden, wo diese bei einem Geschäfte, von dessen Vornahme, Inhalt und Umfang, so wie dem eignen Antheil man volle Kenntniß hat, erforderlich ist (o)

§. 131.

II) Von den Rechtsgeschäften, A) Allgemeine Lehre von den Rechtsgeschäften. 1) Begriff u. Arten.

Erlaubte Handlungen, zur Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechts-Verhältnisses unternommen, sind Rechtsgeschäfte. Alles dasjenige, was bei einem Rechtsgeschäfte unbedingt erforderlich ist, oder nothwendig und unabänderlich aus demselben hervorgeht, also in Ansehung der Form, des Inhaltes und der Wirkungen des Geschäftes unwandelbar demselben angehört, so, daß außerdem das Geschäft gar nicht besteht, oder ein anderes wird, nennt man wesentlich (essentialia*). Im Gegensatze ist alles Uebrige unwesentlich (adminicula), zufällig, veränderlich (p). Indessen kann man dabei noch unterscheiden (q) zwischen solchen Theilen, die obgleich nicht wesentlich und daher durch Privatwillkühr abzuändern, doch schon von selbst mit dem Geschäfte verbunden sind, und als natürliche oder gesetzliche Folge und Wirkung desselben eintreten, (naturalia*) — und andere, welche erst von außen hinzukommen, und auf besonderer Verabredung beruhen (accidentalia*). Die Rechtsgeschäfte lassen sich auf verschiedene Weise eintheilen. Am bedeutendsten sind im Allgemeinen die Unterscheidungen in einseitige und zweiseitige, entgeltliche und unentgeltliche, und in Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall. Einseitig ist das Geschäft, wenn entweder nur ein Theil verpflichtet wird (r), oder überhaupt nur eine Person zu demselben erforderlich

---

(o) fr. 16. (XIV. 6.) fr. 12. (XXI. 2.) fr. 7. §. 1. fr. 12. pr. (XXIII. 1.) C. 5. (V. 4.) Vergl. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsf. u. Abhandl. II. Th. no. 27. u. d. not. (2) angef. Schr.

(p) Cujacius ad lib. 10. Quaest. Papinian. fr. 72. de contrab. empt.

(q) Averanii interpretat. jur. IV. cap. 12. Dabelow Handbuch des Pandecten-R. II. §. 126.

(r) Z. B. bei Schenkungen.

ist (s); jedes andere heißt im Gegensatze zweiseitig. Entgeltlich (negotium onerosum*) nennt man das Geschäft, bei welchem jeder Theil, unentgeltlich (negotium gratuitum*), bei welchem nur ein Theil juristisch, und nach dem Wesen des Geschäftes Vortheil zieht (t). Tritt volle Gültigkeit, deren Wirkung insbesondere durch Unwiderruflichkeit sich zeigt, erst mit dem Tode des Disponenten ein, so heißt das Geschäft auf den Todesfall (mortis causa), außerdem unter Lebenden (inter vivos) (u).

§. 132.

a) Erfordernisse d. Eingehung. a) In Ansehung des Subjectes u. Objectes.

Nur Personen, welche überhaupt und in dem besondern Falle eines gültigen Willens fähig sind, können rechtsbeständige Geschäfte eingehen (v). In Ansehung des Gegenstandes darf derselbe, wenn er eine Sache ist, dem Verkehre nicht entzogen (w), eine Handlung aber nicht physisch oder moralisch unmöglich (x), und das Geschäft selbst in keiner Rücksicht verbietenden Gesetzen zuwider laufend seyn (y).

§. 133.

b) In Ansehung der Form.

Wo die Gesetze für ein Rechtsgeschäft eine bestimmte Form vorschreiben, muß auch diese beobachtet werden (z). Doch fordert das gemeine Recht in der Regel keine besondere Form (a). Zu den Formalitäten (Solennitäten) gehört zuweilen die Zuziehung von Zeugen (b), zuweilen Errichtung eines schriftlichen Aufsatzes (c), manchmal auch richterliche Bestätigung theils

---

(s) Z. B. bei letztwilligen Dispositionen.

(t) Höpfner's Comment. d. J. §. 732. no. 2.

(u) fr. 27. (XXXIX. 6.) Höpfner a. a. O. §. 409.

(v) §. 8. J. (III. 29.) fr. 5. de R. J.

(w) §. 2. J. (III. 19.) fr. 6. pr. fr. 34. (XVIII. 1.)

(x) fr. 7. §. 3. (II. 14.) fr. 112. §. 3. (XXX.) fr. 35. pr. fr. 141. §. 4. (XLV. 1.) fr. 31. 185. de R J.

(y) fr. 7. §. 16. fr. 28. pr. (II. 14.) C. 5. (I. 14.)

(z) S unten §. 144.

(a) fr. 4. (XXII. 4.) C. 28. (II. 4.)

(b) z. B. fr. 20. §. 10. fr. 22. §. 1. (XXVIII. 1.)

(c) z. B. C. 1. 2. 3. (IV. 66.)

nach vorgängiger Untersuchung, theils ohne solche (d). Seltner kommt ein Notar (e), oder der Regent (f) selbst, und nur Einmal der Pfarrer vor (g).

§. 134.

3) Beweis eines Rechtsgeschäftes.

Wer sich auf ein Rechtsgeschäft beruft, muß dessen Daseyn erweisen (h). Dieß geschieht durch Nachweisung der wesentlichen Bestandtheile desselben, wornach sodann auch die gewöhnlichen (naturalia *) vermuthet werden (i). Die Existenz zufälliger (accidentalia*) hat gleichfalls zu erproben, wer sie behauptet (k). Der Beweis der wesentlichen Erfordernisse geht aber nur überhaupt auf die Angabe ihres Daseyns, wornach die Freiheit von Mängeln und Fehlern sowohl im Inhalte als in der Form so lange angenommen, bis das Gegentheil erwiesen ist (l).

§. 135.

4) Nebenbestimmungen des Inhaltes. A. Bedingungen (m). a) Begriff u. Arten.

Bedingung (conditio) ist im eigentlichen juristischen Sinne eine künftige ungewisse Thatsache, von deren Eintritt oder Nichteintreten, Seyn oder Nichtseyn, gewisse Rechtsverhältnisse abhängig gemacht werden (n). Nach die-

---

(d) z. B. C. 27. (VIII. 54.)

(e) z. B. C. 8. (VI. 22.) c. 22. §. 2. (VI. 30.)

(f) z. B. C. 19. (VI. 23.)

(g) c. 10. X. (III. 26.)

(h) fr. 13. §. 2. (VI. 2.) Scip. Gentilis de solenitat. quatenus in actu interveniss. praesum. in Opp. VII. p. 1—22. Weber von der Beweisführ. VI. no. 30. 31.

(i) fr. 3. (XII. 1.) Gentilis l. c.

(k) fr. 72. (XVIII. 1.) Cujac. ad Papin. Quaest. lib. X.

(l) Vergl. §. 8. J. (III. 20.) fr. 25. (XXVIII. 1.) fr. 30. (XLV. 1.) Weber a. a. O.

(m) Dig. XXVIII. 7. XXXV. 1. *. Cod. IV. 46. Balduin. (F.) de condition. in Heinecc. Jurispr. Att. et Rom. T. I. Brusselii (P.) Tract. de conditionibus necnon Durani (P.) de condition. et modis impossib. ac jure prohibit. Francf. et Lips. 1700. 4. Ravensbergii (J. J.) Opuscul. de condit. convention. et ultimar. voluntat. Jen. 1752. 8. Thibaut Beiträge zur Lehre von Bedingungen, in den civilist. Abhandl no. 17. p. 350 ff. Dabelow Handbuch II. §. 139—142.

(n) §. 11. J. (III. 19.) fr. 39. (XII. 1.) Thibaut a. a. O. p. 360.

sem Begriffe ist 1. ein Factum, welches sich bei einem Rechtsgeschäfte schon von selbst versteht, und von dessen Existenz dieses an sich schon abhängt (quae tacite inest) — eine stillschweigende — keine wahre Bedingung, sollte sie auch als besondere conditio beigefügt seyn (o) Doch darf man mit solchen stillschweigenden Bedingungen nicht stillschweigend beigefügte verwechseln, welche nach concludenten Handlungen oder Voraussetzungen angenommen werden (p), und daher wie wirkliche, ausdrücklich beigefügte Bedingungen gelten (q). 2. Liegt die Existenz oder Nichtexistenz der Thatsache, obgleich den Partheien unbekannt, schon in der Vergangenheit oder auch in der Gegenwart rücksichtlich des Verhältnisses zur Abschließung des Rechtsgeschäftes (conditiones in praeteritum vel praesens relatae), so sind doch, wenn auch die meisten Wirkungen der Bedingung dabei eintreten, nicht alle eigenthümlichen Grundsätze derselben darauf anwendbar (r). 3. Eben so wenig kann es eine wahre Bedingung seyn, wenn die Gewißheit der Thatsache schon an sich entschieden, und darüber kein Zweifel vorhanden ist, wie bei Ereignissen, die nothwendig eintreten müssen (s) (conditiones necessariae*), oder die gar nicht in Erfüllung gehen können (impossibiles) (t). Unter den Eintheilungen der Bedingungen sind folgende wichtig: I Die Bedingungen sind aufschiebende (negotium sub conditione, conditiones suspensivae*) oder auflösende (negotium purum, quod sub

---

(o) fr. 12. (XXVIII. 7.) fr. 99. 107. (XXXV. 1.) fr. 22. §. 1. (XXXVI. 2.) Brussel l. c. IV. 1. Vergleiche Glück im Comment. IV. §. 337. a. pag. 473 sq. u. Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. R. no. VIII. pag. 190 sq.

(p) fr. 85. de Legat. III. fr. 18. 77. (XXXV. 1.) fr. 19. pr. (XIII. 5.) Brussel l. c. I. 4.

(q) Vinnius Comment. ad Inst. III. 15. de Verb. oblig. §. 4. Faber Conjectur. XIX. 1. Vergl. Klüpfel a. a. O.

(r) fr. 37. 39. (XII. 1.) fr. 10. §. 1. (XXVIII. 7.) fr. 100. 120. (XLV. 1.)

(s) fr. 7. 8. (XLV. 1.) Doch kann eine an sich nothwendige Thatsache durch Verbindung mit einem ungewissen Ereignisse oder unter dessen Voraussetzung eine wahre Bedingung bilden. fr. 4. pr. (XXXVI. 2.)

(t) fr. 16. i. f. (XXVIII. 3.) fr. 7. (XLV. 3.)

conditione resolvitur, conditiones resolutivae*). In jeder Bedingung liegt zwar etwas Aufschiebendes (u), doch nennt man insbesondere die Bedingung aufschiebend, welche die Vollendung eines Rechtsgeschäftes, also auch den Erwerb eines Rechtes bis zum Eintritt oder Nichteintreten einer Thatsache hinaussetzt, während bei der Resolutivbedingung die Auflösung eines schon gültigen, perfecten Rechtsgeschäftes hinausgeschoben wird (v). Demnach wirkt die Suspensivbedingung in Ansehung der Vollendung das Nämliche, was die Resolutivbedin ung rücksichtlich der Auflösung herbeiführt; jene hat auf Perfection und Erwerb gleichen Einfluß, wie diese auf Auflösung und Rückfall des Rechtes (w). Daraus folgt, daß ein Rechtsgeschäft unter einer Resolutivbedingung an sich und zuerst wie ein unbedingtes erscheint und wirket (x). Auch ergibt sich daraus, welche Bedingung im Zweifel anzunehmen sey, nämlich bei noch nicht geschehener Erfüllung die aufschiebende, außerdem die auflösende (y). II. Die Bedingung heißt affirmativ, wenn die Thatsache positiv gestellt, also deren Eintritt zur Bedingung; negativ aber, wenn deren Nichteintritt vorausgesetzt wird. III. Steht die Erfüllung einer Bedingung an sich oder unter den vorhandenen Umständen zur Zeit ihrer Festsetzung (z) mit den Gesetzen der Natur oder des Menschen im Widerspruche, so nennt man sie unmöglich, außerdem möglich (a). Tritt der Widerspruch mit Naturgesetzen ein, heißen sie natürlich unmöglich; widersprechen sie den Recht- oder Moral-Gesetzen, juristisch unmöglich. Den letztern stehen auch die gleich, welche den Anstand verletzen, oder Jemanden lächer-

---

(u) Thibaut a. a. O.

(v) fr. 3. (XVIII. 1.) fr. 2. pr. (XVIII. 2.)

(w) fr. 9. §. 6. (XII. 1.) C. 8. (IV. 6.) Brussel I. 1. no. 5. Thibaut a. a. O.

(x) fr. 2. §. 1. fr. 4 pr. (XVIII. 2.) fr. 2. §. 4. 5. (XLI. 4.) fr. 1. (XVIII. 3.)

(y) fr. 4. §. 2. (II. 14.) fr. 1. §. 2. (XLI. 9.) Vergl. Thibaut a. a. O. no. 3.

(z) fr. 137. §. 6. (XLV. 1.) Brussel I. 2. no. 12. 15.

(a) fr. 45. (XXVIII. 5.) fr. 20. pr. (XXVIII. 7.) fr. 6. §. 1. fr. 72. §. 7. (XXXV. 1.)

lich machen (derisoriae(b). IV Ist die Erfüllung der Bedingung von der Willkühr dessen, dem sie gesetzt ist, ganz unabhängig, so daß sein Wille gar keinen Einfluß darauf hat, dann heißt sie zufällig (casualis); willkürlich (potestativa) aber, wenn die Willkühr allein, oder wenigstens unter Voraussetzung der gewöhnlichen Mitwirkung der Naturkräfte die Erfüllung herbeiführt; vermischt (promiscua(c), mixta) endlich, wenn etwas gewöhnlich ungewisses Physisches mit der willkührlichen Handlung concurriren soll(d).

§. 136.

b) Statthaftigkeit einer Bedingung.

In der Regel können allen Rechtsgeschäften Bedingungen beigefügt werden(e), welche jedoch, wo die Gesetze das verbieten, Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes bewirken(f). Eben so kann man im Allgemeinen jede Thatsache zur Bedingung machen. Doch treten in Ansehung der Handlungen verschiedene Ausnahmen ein, indem nicht nur rechtlich und moralisch unerlaubte, so wie lächerlich unanständige Bedingungen für die Betheiligten(g), sondern auch Festsetzung anderer Thatsachen, von den Gesetzen aus besondern Gründen für verwerflich erklärt sind. Unzulässig ist 1. die Bedingung, wenn sie nicht verwittibten Personen gemacht wird, gar nicht(h), oder nach der Willkühr eines Dritten zu heirathen(i); 2. die Bedingung, sich von einem Orte nicht zu entfernen(k);

(b) Vergl. jedoch Dabelow a. a. O. pag. 80.

(c) Cujac. Observat. XIV. 2. Merillii Observat. IV. 14.

(d) Const. unic. §. 7. (VI. 51.) Einige haben die Eintheilung in potestativa und mixta geläugnet. S. darüber Glück a. a. O. not. 61. Thibaut System §. 122.

(e) Hofacker pr. j. c. I. §. 190.

(f) fr. 77. de R. J. Vergl. Hugo's civil. Magazin III. 12. p. 248. not. *) und Klüpfel über fr. 77. de R. J. a. a. O. p. 190. sq.

(g) fr. 9. 14. 27. pr. (XXVIII. 7.) fr. 113. §. ult. (XXXII.) fr. 137. §. 6. (XLV. 1.)

(h) Nov. 22. c. 43. 44. Brunquell (J. S.) de conditione si non nupserit in opuscul. Hal. 1774. 8. T. I. no. 5.

(i) fr. 63. §. 1. fr. 71. §. 1. fr. 72. §. 4. (XXXV, 1.) Püttmann Interpret. et observat. cap. 6. no. 2. pag. 21.

(k) fr. 71. §. 2. (XXXV. 1.)

3. die Bedingung, seine Religion zu ändern, oder nicht zu ändern, so ferne eine vom Staate verbotene angenommen oder beibehalten werden soll (l).

§. 137.

c) Von deren Erfüllung.

Die Erfüllung der Bedingung geschieht überhaupt mit dem Eintritt der Thatsache, welche zur Bedingung gesetzt wurde, folglich bei der affirmativen mit dem Daseyn des bestimmten Ereignisses, bei der negativen aber mit dem Augenblicke der Unmöglichkeit desselben, oder dem Ablaufe einer zur Erfüllung festgesetzten Zeit (m). Uebrigens fordert die Erfüllung, 1. daß genau jede Handlung oder Thatsache geschehe, welche zur Bedingung gemacht ist (n), folglich auch alle erfüllt werden, wenn mehrere, und nicht etwa alternative zur Bedingung gesetzt sind (o). 2. Die Bedingung muß sich in der bestimmten Person erfüllen, für welche sie gegeben ist (p), und bei der Protestativbedingung muß die Absicht auf die Erfüllung gerichtet seyn (q). 3. Wurde eine Zeit (r) anberaumt zur Erfüllung, so muß auch diese eingehalten werden (s), ohne daß im Allgemeinen eine Verlängerung wegen Rücksichten der Billigkeit gestattet würde (t). 4. Wird die Erfüllung von demjenigen gehindert, der an der Nichterfüllung ein rechtliches Interesse hatte, so gilt die Bedingung zu dessen Nachtheil für erfüllt (u).

(l) Thibaut System §. 803. A. M. s. bei Günther und Hagemann Arch. III. nov. 8. Gambsjäger (F. W.) de condit. religionis ult. volunt. inserta, pro adjecta aut non adjecta habenda. Heidelb. 1812. 4.

(m) §. 4. J. (III. 15.) fr. 115. §. 1. (XLV. 1.) Höpfner's Comment. §. 749. not. 6.

(n) fr. 44. pr. (XXXV. 1.) fr. 68. (XLVI. 3.)

(o) §. 11. J. (II. 14.)

(p) fr. 39. §. ult. (XL. 7.) fr. 31. (XLVI. 3.)

(q) fr. 2. (XXXV. 1.)

(r) Endemann (A. E.) Commentat. de implendae condit. tempore. Marburg 1821. 8.

(s) fr. 41. §. 12. (XL. 5.) Ueber die Berechnung der Zeit. Endemann a. a. O. §. 17. pag. 85 sq.

(t) Nicht widersprechend ist fr. 135. §. 2. (XLV. 1.) A. M. Thibaut System §. 126.

(u) fr. 85. §. 7. (XLV. 1.) fr. 161. de R. J. Vergl. jedoch Glück Comment. IV. §. 337 d. pag. 503. u. not. 15., welcher Ansicht fr. 161. de R. J. entgegen steht.

§. 138.

d) Wirkungen. a) der eigentlichen Bedingungen.

So lange die Erfüllung noch nicht eingetreten ist (ubi conditio pendet), bleibt auch die davon abhängige Rechtswirkung aufgeschoben, also bei der Suspensivbedingung der Anfang oder die Vollendung und der Erwerb des Rechtes, bei der Resolutivbedingung die Auflösung oder der Rückfall desselben (v). Indessen äußert doch das künftige Recht schon die Wirkung, daß alle absichtlichen Verhinderungen der Erfüllung von Seite des Interessirten als unerlaubt die Folge nach sich ziehen, daß die Bedingung für erfüllt angesehen wird (w). Auch gewährt der bedingte Anspruch Rechte auf Sicherheitleistungen nach den allgemeinen Grundsätzen über die Sicherheitmittel (x). Ist die Erfüllung geschehen (ubi conditio existit), dann tritt die von der Bedingung abhängige Rechtswirkung ein, also volle Begründung des Rechtes bei der aufschiebenden, Auflösung des Rechtsverhältnisses und Rückfall bei der resolutiven (y). Dabei gilt im Allgemeinen die Regel, daß die Bedingung auf den Anfang des Geschäftes zurückbezogen werde, d. h. es ist alles so anzusehen und zu behandeln, als wäre die Bedingung gleich zur Zeit ihrer Festsetzung erfüllt gewesen (z). Wird endlich die Bedingung nicht erfüllt (ubi conditio deficit ; so fällt auch die davon abhängige Rechtswirkung weg; folglich bei der aufschiebenden Bedingung Vollendung und Erwerb, bei der auflösenden Aufhebung und Rückfall (a).

(v) 66. (VI. 1.) fr. 1. §. 4. (XXXIX. 5.) fr. 2. §. 4. 5. (XLI. 4.) fr. 213. pr. de V. S.

(w) fr. 24. (XXXV. 1.) fr. 161. de R. J.

(x) fr. 13. §. 5. (XX. 1.) fr. 4. (XLII. 6.) S. oben §. 57. 62—66.

(y) fr. 7. pr. (XVIII. 1.) fr. 115. §. 1. (XLV. 1.)

(z) fr. 9. §. 1. fr. 11. §. 1. (XX. 4.) fr. 16. (XLVI. 3.) Averan. interpret. III. cap. 9. Ueber die Ausnahmen und nähern Bestimmungen an andern Orten. Vergl. II. B. §. 7. III. B. §. 87. V. §. 74. 75. S. indessen Thibaut in den Abh. a. a. O. pag. 362. no. 2.

(a) fr. 37. (XVIII. 1.) fr. 8. pr. (XVIII. 6.) fr. 20. (XXIV. 1.)

§. 139.

b) Der uneigentlichen.

Wurde eine stillschweigende Bedingung beigefügt, so ist das Geschäft von dieser Beisetzung ganz unabhängig, sie wirket für sich gar nichts (b), stehet also auch der Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes nie im Wege (c). Die conditiones in praesens oder in praeteritum collatae haben in so ferne, als sie die Rechtswirkung nicht aufschieben, außerdem gleiche Wirkungen mit der wahren Bedingung. Daher wird auch, wenn die suspendirende Voraussetzung nicht da ist, oder da war, kein Rechtsgeschäft oder die rechtliche Wirkungen desselben eintreten, und umgekehrt bei der resolutiven, das Geschäft bestehen, und sich kein Rückfall ergeben, wenn die Bedingung nicht existirt (d). Bei physisch oder juristisch unmöglichen Bedingungen sind die Grundsätze, je nachdem sie affirmativ oder negativ gestellt wurden, aber vorzüglich nach der Art der Rechtsgeschäfte verschieden, weshalb hier keine allgemeinen Regeln gegeben werden können (e). Die Wirkungen der conditio necessaria richten sich endlich nach den Bestimmungen über unmögliche Bedingungen (f), wenn nicht das Ereigniß in der Zukunft erst eintreten soll, in welchem Falle die Bedingung wie ein Termin zu betrachten ist (g).

§. 140.

B) Termine (Dies).
a) Begriff und Arten.

Zuweilen wird den Rechtsgeschäften eine Zeit (Termin, dies) beigefügt, von deren Eintritt die Rechtswirkung des Geschäftes abhängt. Ist die Bestimmung so gemacht, daß mit dem beigefügten Momente der Anfang eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses eintreten soll, so heißt der Termin ein An-

---

(b) fr. 69. (XXVIII. 5.) fr. 22. §. 1. (XXXVI. 2.)

(c) Klüpfel a. a. O. §. 4.

(d) fr. 16. (XXVIII. 3.) fr. 100. (XLV. 1.) Thibaut System §. 120.

(e) §. 11. J. (III. 19.) fr. 7. (XLV. 1.) fr. 97. eod. Vergl. Thibaut System §. 125. u. f. unten im III. B. §. 87. V. §. 72 ff.

(f) §. 11. J. (III. 20.) fr. 7. (XLV. 1.)

(g) fr. 8. (XLV. 1.)

fangstermin (ex die, in diem, terminus a quo*) ein Endtermin (ad diem, terminus ad quem*) aber, wenn die hinzugefügte Zeit das Ende eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bezeichnet (h). Die Zeit ist außerdem entweder gewiß, sobald schon im Voraus entschieden ist, daß und wann sie eintreten werde, oder ungewiß, sobald man überhaupt nicht weiß, ob der Zeitpunkt kömmt, oder zwar dieses gewiß, aber nicht bekannt ist, wann er vorhanden seyn werde (i).

§. 141.

b) Regeln darüber. Ist 1. die beigefügte Zeit so ungewiß, daß man gar nicht weiß, ob sie überhaupt eintreten werde, dann wird der Termin in der Regel wie eine Bedingung betrachtet und beurtheilt (k). 2. Der ungewisse Termin der andern Art steht dagegen wenigstens im Allgemeinen, obwohl es auch da Ausnahmen gibt, dem dies certus, und nicht der Bedingung gleich (l). 3. Der Anfangstermin schiebt bloß die Klage, aber nicht das Recht und dessen Erwerb auf (m). 4. Bei dem Endtermin wird das Recht sogleich vollkommen und klagbar, endet aber mit dem Eintritte desselben (n). 5. Ist der Termin der Willkühr einer Person überlassen, so tritt er wenigstens mit ihrem Todestage ein (o). 6. In der Regel können jetzt allen Geschäften Termine beigefügt werden (p). 7) Ist kein Termin festgesetzt, dann tritt Recht und Klage auf Erfüllung

---

(h) fr. 44. §. 1. (XLIV. 7.) §. 2. J. (III. 15.)

(i) fr. 1. (XXXV. 1.) Averan. interpretat. Lib. II. cap. 16. ad l. 1. l. c.

(k) fr. 56. (XII. 6.) fr. 45. §. 3. (XLV. 1.) fr. 25. (XXXV. 1.) Averan. l. c. no. 6 sq.

(l) fr. 16—18. vergl. mit fr. 10. (XII. 6.) Averan l. c. no. 3. widersprechend ist fr. 41. §. 1. (XLV. 1.) Donellus ad leg. 41. de V. O. Averan. l. c. no. 17.

(m) §. 2. J. (III. 15.) fr. 46. (XLV. 1.) fr. 213. de V. S. Nicht

(n) fr. 58. §. 3. (II. 14.) fr. 56. §. 4. (XLV. 1.)

(o) fr. 4. (XIX. 2.) fr. 11. §. 6. (XXXII.)

(p) §. 3. J. (III. 15.) fr. 56. §. 4. (XLV. 1.) vergl. mit C. 26. (VI. 37.) Von den Ausnahmen bei den einzelnen Lehren. Vergl. Hert (J. N.) de jur. ex pact. certo temp. inclus. in Comment. et opuscul. Vol. II. T. III. p. 355 sq.

sogleich ein, obwohl auf Umstände und Verhältnisse billige Rücksicht genommen wird (q).

§. 142.

c) Modus (r.) a) Begriff u. Regeln.

Die Nebenbestimmung, welche bei der Ertheilung eines Rechtes über den Zweck, oder was sonst der Empfänger thun oder lassen soll, gemacht wird, heißt Auflage (modus) (s). In dieser weitern Bedeutung wird wohl das Wort überhaupt manchmal gebraucht (t); allein der modus im eigentlichen Sinne ist lediglich die Nebenbestimmung, welche einem Geschäfte, das vorzugweise den Nutzen oder Vortheil des Empfängers einer Sache oder eines Rechtes beabsichtigt (einem wohlthätigen Geschäfte) beigefügt wird, um den Zweck, oder was sonst vom Empfänger gethan oder unterlassen werden soll, festzusetzen, und in dieser seiner wahren Bedeutung und mit seinen Wirkungen kommt er bei onerosen Geschäften, so daß diese wegen Nichterfüllung rescindirt werden könnten, keineswegs vor (u). Der wahre modus, obgleich er zuweilen auch conditio heißt (v), kann nur angenommen werden, wo er rein (modus purus *) d. h. nicht eine Bedingung enthaltend (modus mixtus *) vorhanden ist (w). Denn im letzten Falle treten ganz die Grundsätze von Bedingungen ein (x). Die Beifügung des modus findet im Allgemeinen bei allen Geschäften Statt, wenn nur die Auflage nichts unerlaubtes enthält, indem er sonst als nicht beigefügt zu betrachten wäre, was auch von

---

(q) fr. 137. §. 2. 3. (XLV. 1.)

(r) Cod. (VI. 45.) (VIII. 55.) Chiflet. (C.) Lib. II. de jure fideicommiss. cap. 11. in Otto. Thes. V. p. 802 sq. Cordes (J. F.) de modo convent. adject Götting. 1782. Dabelow im Handb. II. §. 142.

(s) fr. 17. §. 4. (XXXV. 1.)

(t) fr. 41. pr. (XVIII. 1.) fr. 58. §. 2. XIX. 2.)

(u) T. T. Cod. VI. 45. u. VIII. 55. Nicht entgegen sind die Stellen der vorigen Note. S. vorzügl. Wächter doctrina de condict. c. d. c. n. s. cap. 4. §. 12. p. 89 sq.

(v) fr. 71. §. 1. fr. 108. (XXXV. 1.)

(w) Cordes l. c. §. 11. Glück Comment. IV. §. 336. p. 462.

(x) C. 2. (VI. 45.) Glück a. a. O. p. 461. Dabelow a. a. O. p. 110.

der physisch unmöglichen Auflage gilt (y). Wer das Recht acceptirt, ist auch zur Erfüllung des modus verpflichtet (z), wenn er nicht ganz allein ein Interesse an der Erfüllung hat (a), oder unverschuldet an derselben verhindert wurde (b), es wäre denn, daß der Andere lediglich der Auflage wegen das Recht ertheilte (c). Wird die Erfüllung unterlassen, wo sie nicht Entschuldigung findet, so kann der Geber, wenn er selbst rechtlich interessirt ist, entweder auf Erfüllung (d), oder auf Rückgabe klagen (e). Einem Dritten steht solche Befugniß, wenn die Auflage zu seinen Gunsten gemacht ist, nur ausnahmsweise zu (f). Doch wird die Verpflichtung zur Erfüllung und das darauf gegründete Recht des Gebers oder eines Dritten nur denkbar, wo die Auflage bestimmt ausgedrückt, und nicht ganz unbestimmt, generell gegeben ist (g). Daß allgemein zur Sicherung wegen Erfüllung des modus Caution gefordert werden kann, läßt sich nicht behaupten (h).

§. 143.

b) Vom Verhältnisse des modus zur Bedingung.

Der modus verschiebt die Vollziehung des Geschäftes oder der Verbindlichkeit, worauf sogleich nach der Eingehung und vor Erfüllung der Auflage geklagt werden kann, nicht, wie das bei der Suspensivbedingung der Fall ist (i). Das Geschäft

(y) fr. 16. (XXXIII 2.) fr. 37. (XXXV. 1.) C. 8. (IV. 6.) Das Hauptgeschäft selbst bleibt also gültig. A. M. Glück a. a. O. p. 464.

(z) fr. 17. §. 2. fr. 44. (XL. 4.) C. 9. 22. (VIII. 54.)

(a) fr. 13. §. 2. (XXIV. 1.) fr. 3. (XXXIX. 5.)

(b) C. 8. (IV. 6.) C. 1. (VI. 45.)

(c) fr. 2. §. 7. (XXXIX. 5.)

(d) C. 3. (IV. 38.) C. 9. (VIII. 54.)

(e) C. 2. 3. 8. (IV. 6.) C. 1. (VIII. 55.) A. M. Thibaut System §. 130. Vergl. Dabelow a. a. O. p. 114.

(f) S. unt. III. B. §. 214. u. not. (y.)

(g) z. B. zum bessern Fortkommen u. d. gl. S. Dabelow a. a. O. pag. 108.

(h) Thibaut System §. 130. A. M. Glück a. a. O. pag. 466. Dabelow p. 115.

(i) fr. 41. pr. (XVIII. 1.) fr. 17. §. 2. (XL. 4.) Altamiranus (J.) ad Libr. VIII. quaest. Scaevolae. Tract. VIII. ad leg. 80. de condit. et demonstr. in Meerman. Thes. II. p. 494. Meister (C. F. G.) de eo quod

erscheint demnach als unbedingt (purum). Mit der Resolutivbedingung hat er zwar die gleiche Wirkung, daß Auflösung des Geschäftes erfolgt, allein diese ist nicht nur bei dem modus beschränkter, weil sie wegen unverschuldeter Nichterfüllung, und wenn bloß der Acceptant ein Interesse hat, wegfällt, was bei der Bedingung nicht der Fall ist; sondern beim modus kann außerdem auch noch auf Erfüllung geklagt werden (k). Kann weder aus den Worten (l), noch aus andern Umständen abgenommen werden, ob eine conditio oder ein modus beabsichtigt wurde, so streitet die Vermuthung für den letztern (m).

§. 144.

5) Mängel der Rechts-Geschäfte. a) Nullität.

Jede Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes kann man im weitern Sinne Nichtigkeit nennen (n). Soll diese jedoch von der Infirmation und Rescission unterschieden werden, so muß man die Nichtigkeit, obwohl die Römer die Ausdrücke nicht immer genau sondern (o), auf die Ungültigkeit beschränken, welche vom Anfange an vorhanden ist, und nicht erst später eintritt (p). Die Nichtigkeit ergibt sich überhaupt als Folge eines Mangels wesentlicher Erfordernisse eines Rechtsgeschäftes in Ansehung des Inhaltes oder der Form; es mag das Gesetz diese Wirkung der Nichtigkeit ausdrücklich vorgeschrieben, oder außerdem eine Strafe beigefügt haben, oder nicht (q). Doch ist noch die absolute von der relativen

---

inter condit. resolut. et modum interest. in Syllog opusc. II. p. 142—190. Dabelow a. a. O. p. 107.

(k) Meister l. c.

(l) fr. 41. (XVIII. 1.) fr. 80. (XXXV. 1.)

(m) Cordes l. c. §. 12. Glück Comment. a. a. O. not. 99.

(n) Pütter (L. S.) Theor. general. de nullitate. Götting. 1759. 4. §. 8 sq.

(o) fr. 61. pr. (XXIII. 3.) fr. 43. §. 2. (XXVIII. 6.)

(p) S. den folgenden §. u. fr. 85. §. 1. de R. J.

(q) C. 5. (I. 14.) cap. 64. in 6to. (V. 13.) Weber von der natürlichen Verbindl. §. 74. A. M. für den Fall, wo eine Strafe beigefügt wurde, ist Vinnius select. quaest. Lib. I. cap. 1.

Doch gibt es Ausnahmen, die man aber nicht zur Regel erheben darf. S. Weber a. a. O. u. bes. not. 9.

Nichtigkeit zu unterscheiden (r). Auf jene kann sich jeder, welcher rechtlich bei dem Geschäfte interessirt ist, auf diese aber nur eine bestimmte Person berufen (s). Ein sehr wichtiger Grundsatz ist es noch, daß die Ungültigkeit eines Theiles oder Punktes die Gültigkeit des Uebrigen nicht aufhebt, so ferne nur dieses für sich gültig ist, und in der Trennung bestehen kann, (utile per inutile non vitiatur) (t), woraus aber auch von selbst folgt, daß in der Regel mit der Ungültigkeit des Hauptgeschäftes oder Hauptpunktes alle accessorischen Theile, oder Nebengeschäfte wegfallen, und ungültig werden müssen.

§. 145.

b) Infirmation u. Rescission.

Wird das anfangs gültige Geschäft wegen eines nachher eintretenden Umstandes ungültig, so kann man diese Aufhebung Infirmation nennen, oder auch Rescission, wenn man gleich die letztere auf den Fall beschränken will, wo das Geschäft auf den Antrag des einen Theiles vom Richter aufgehoben wird (u). Die Gründe nachfolgender Aufhebung sind bei den verschiedenen Arten der Rechtsgeschäfte auch verschieden. Nur darüber sollte eine Regel gegeben werden, ob der Eintritt solcher Umstände, unter denen die Eingehung nicht Statt gefunden hätte, eine Auflösung bewirke (v). Indessen sind die Bestimmungen des römischen Rechtes auch über diese Frage so abweichend, daß man es für unmöglich halten muß, einen allgemein gültigen und entscheidenden Grundsatz und Gesichtspunkt aufzustellen (w). Doch läßt sich mit Anerken-

---

(r) Dabelow Handb. d. P. II. §. 128.

(s) z. B. 13. §. 29. (XIX. 1.)

(t) fr. 20. 29. (XXII. 1.) fr. 31. §. 4. (XXIV. 1.) fr. 1. §. 5. (XLV. 1.) cap. 37. VI. (V. 13.) Averan interpret. Lib. II. cap. 3. no. 11. 12. Weber a. a. O. pag. 306.

(u) Die Römer machten keinen bestimmten Unterschied im Allgemeinen. Vergl. z. B. fr. 2. 3. (XVIII. 5.) mit der Rubrik dieses Tit. u. s. Brisson de V. S. sub voce rescindere.

(v) Gothofred. (I.) Comment. ad leg. 85. §. 1. D de jur. in Oper. minor. pag. 970. Averan Interpret. jur. lib. IV. cap. 24—26.

(w) Vergl. z. B. §. 1. I. i. f. (II. 12.) fr. 8. (I. 6.) fr. 70. §. 4. (XLVI. 1.) mit fr. 6. §. 5. 6. (XXVIII. 3.); fr. 1. §. 5. (III. 1.)

nung einzelner Ausnahmen, von denen bei den besondern Lehren zu handeln, Folgendes im Allgemeinen festsetzen. 1. Ist ein Rechtsgeschäft nicht nur in Ansehung der Eingehung, sondern auch seiner Folge und Wirkung gan; vollendet und beendigt, so hat ein nachfolgender Umstand keinen Einfluß mehr (x). 2. War das Rechtsgeschäft zwar an sich gültig, aber doch schon bei der Eingehung ein Umstand da, welcher nach besondern gesetzlichen Vorschriften eine nachfolgende Auflösung zulässig macht, dann hängt es von dem Daseyn dieser gesetzlichen Erfordernisse ab, daß die Rescission oder Restitution wirklich erfolge (y). 3. Ist das Geschäft nach seiner Eingehung vollendet, kein solcher besonderer Grund einer Aufhebung da, und bestehen die Folgen und Wirkungen noch fort, so tritt auch dann bei Veränderung der Umstände keine Auflösung ein, wenn nicht der neue Zustand nach dem Wesen des Geschäftes oder besondern gesetzlichen Bestimmungen neben der Fortdauer jener Wirkungen nicht bestehen kann, also dieselben aufhebt (z), wobei jedoch wiederum eine Ausnahme die ist, daß bloße Veränderungen des natürlichen körperlichen oder geistigen Zustandes und der Verlust der daraus hervorgehenden Fähigkeit einer Person im Allgemeinen und an sich keine Aufhebung herbeiführt (a). 4. Daraus folgt von selbst, daß in den Rechtsgeschäften keine stillschweigende Bedingung über den Fortbestand bei unveränderten Um-

---

mit fr. 15. §. 3. (XXVII. 1.) u. s. im Allgemeinen Theophil. Paraphras. §. 14. (II 20.) in edit. Reitz. pag. 449. fr. 5. (XXXV. 2.) fr. 98. pr. (XLV. 1.) fr. 85. §. 1. de R. J. cap. 73. VI. (V. 13.) Giphan. Lectur. Altorph. ad leg. 140. §. 2. de Verb. Obl. (XLV. 1.)

(x) fr. 31. pr. (XXXIX. 5.) fr. 140. §. 2. (XLV. 1.) Donell. in Comment. ad h. I. no. 8. 9.

(y) S. z. B. III. B. §. 147. u. d. ganze Lehre von der Rest. i. i.

(z) §. 3. I. (III. 19.) fr. 17. (VII. 4.) fr. 11. (VIII. 1.) fr. 15. 16. (IX. 2.) fr. 3. §. 2. (XXXIV. 8.) Averan l. c. cap. 24.

(a) §. 1. 2. J. (II. 12.) fr. 8. (I. 6.) fr. 10. ult. fr. 11. 40. pr. 45. §. 4. (XXVII. 1.)

ständen (clausula rebus sic stantibus*) liegen könne (b), wenn auch ausnahmweise Fälle solcher Art vorkommen (c).

§. 146.

c) Convalescenz (d). Sowohl für die Rechtsgeschäfte unter Lebenden, als für die auf den Todesfall gilt allgemein die Regel, daß ein ungültig geschlossenes Rechtsgeschäft nachher nicht gültig werde, convalescire (e), wenn gleich die Hindernisse wegfallen, die der Errichtung entgegen standen, oder die mangelnden Erfordernisse hinzukommen (f). Dieser Grundsatz hat jedoch verschiedene Ausnahmen (g), welche sich aber nicht auf gemeinschaftliche Prinzipien zurückbringen lassen, folglich bei den einzelnen Lehren anzudeuten sind. Nur kann noch bemerkt werden, daß die Convalescenz in der Regel ihre Wirksamkeit erst von dem Eintritte eines Erfordernisses oder Wegfallen eines Hindernisses anäußert, folglich das Geschäft nicht rückwärts gültig wird (h).

§. 147.

d) Conversion. Ein Rechtsgeschäft, welches als solches nicht bestehen kann, erhält zuweilen Gültigkeit durch Umwandlung in ein anderes Geschäft (conversio actus juridici* (i). Doch wird die Absicht der Disponenten, zuweilen auch eine Erklärung darüber, und in jedem Falle vor-

---

(b) Cocceji (H. de) de claus. seb. sic stant. in exercit. curios. II. 15. pag. 286 sq. Kopp (C. P.) de claus. reb. sic stant. Marb. 1750. 4. Weber von d. natürl. Verbindl. §. 90.

(c) Z. B. fr. 13. §. 7. fr. 27. §. 1. fr. 34. 35. (XIX. 2.) C. 3. (IV. 65.)

(d) Averan Interpret. jur. Lib. IV. cap. 21—23.

(e) fr. 41. §. 2. (XXX.) fr. 1. (XXXIV. 7.) fr. 201. de R. J. Averan. l. c. cap. 21. no. 1. — fr. 17. §. 4. (II. 14.) fr. 29. de R. J. Averan l. c. cap. 22.

(f) Einzelne Beispiele geben fr. 41. §. 1. (XXX.) C. 4. (VI. 37.) — fr. 83. §. 5. (XLV. 1.) §. 2. J. (III. 19.)

(g) Z. B. fr. 65. §. 1. (XXIII. 2.) c. 6. (V. 4.) fr. 41. §. 2. (XXX.) fr. 98. pr. (XLV. 1.) fr. 22. (XX. 1.) fr. 42. (XLI. 3.) Averan l. c. cap. 22. no. 9 sq.

(h) C. 6. (V. 4.) fr. 4. §. 6. (I. 16.) Averan l. c. cap. 22. no. 9.

(i) Hofacker princ. j. c. T. I. §. 221.

ausgesetzt, daß die Erfordernisse des neuen Geschäftes vorhanden seyen (k).

§. 148.

6) Interpretation der Rechtsgeschäfte (l).

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte hat nach der eigenen Natur und Beschaffenheit dieser auch verschiedene Grundsätze, insbesondere, je nachdem es negotia inter vivos oder mortis causa sind(ll). Folgende Regeln lassen sich indessen im Allgemeinen aufstellen. I. Eine Erklärung der Disponenten selbst gibt die entscheidenste Auslegung (m), wenn sie nicht aus besondern Gründen verwerflich wird. Namentlich wirkt einseitige Erklärung, so ferne sie dem andern schädlich ist, bei zweiseitigen Geschäften (n) niemals. Uebrigens kann die Erklärung auch eine stillschweigende, eine vorausgehende oder nachfolgende seyn, wobei insbesondere Gewohnheiten des Disponenten zu berücksichtigen sind (o). II. Ist keine solche, oder eine unwirksame Erklärung vorhanden, dann tritt, wo eine ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Willenserklärung vorliegt, zunächst die grammatische Auslegung ein (p). Demnach muß auch hier auf den Wortverstand gesehen werden, mit Rücksicht auf eigenthümliche Redensarten des Disponenten, auf die Zeit der Erklärung, wo allenfalls nachher die Bedeutung sich veränderte, und den Ort des errichteten Geschäftes (q). Die Rede muß man nach dem ganzen Zusammenhange auffassen, kein Wort als überflüßig behandeln oder in seinem allgemeinen Sinne beschränken (r). Ist jedoch III. die Absicht des Disponenten zwar dem Wortver-

---

(k) C. 8. §. 1. (VI. 36.) fr. 1. (XXIX. 7.) fr. 29. §. 1. (XXVIII. 1.) Hofacker l. c.

(l) Averan. interpr. jur. Lib. III. cap. 16—30. Lib. IV. cap. 9—17. Lib. V. cap. 1—11.

(ll) S. unten III. B. §. 83. V. B. §. 65.

(m) fr. 134. §. §. 1. (XLV. 1.) fr. 96. de R. J. Gothofred. in Comment. ad h. I. in opp. pag. 995.

(n) fr. 99. (XLV. 1.) fr. 172. de R. J. Cothofred l. c.

(o) fr. 50. §. 3. (XXX) Averan. l. c. III. 17. no. 2. V. cap. 2. 5.

(p) S. oben §. 7.

(q) fr. 69. §. 1. (XXXII.) fr. 50. §. 3. (XXX.) fr. 34. de R. J.

(r) fr. 23. (VIII. 2.) fr. 31. (XXI. 2.) fr. 26. §. 2. (XXIII. 4.) fr. 134. §. 1. (XLV. 1.) Averan III. cap. 20. 21.

ſtande entgegen, aber ganz klar und entſchieden bewieſen, und nicht etwa auf bloßen Conjecturen beruhend, welche den Wortſinn nie aufheben (s), dann erhält die Abſicht den Vorzug (t). Doch entſcheidet auch hier die Abſicht eines Theiles; allein bei zweiſeitigen Geſchäften nicht (u). Zudem bewirkt die erwieſene Abſicht häufig nur, daß die wirklich ausgedrückte vernichtet, aber keineswegs immer zugleich, daß die erſtere ſubſtituirt werde (v). IV. Gewähren die Worte ſelbſt überhaupt keine, oder eine unzulängliche Erklärung, und läßt ſich eben ſo wenig eine beſondere Abſicht ausmitteln, oder entſcheidet dieſelbe nicht, ſo muß man aus der Betrachtung aller Umſtände und Verhältniſſe der Disponenten und der behandelten Gegenſtände (w), aus den Eigenthümlichkeiten des Geſchäftes, alſo überhaupt im Falle der Dunkelheit nach der Wahrſcheinlichkeit (x) die Auslegung zu erhalten ſuchen. Daher geht 1. die Erklärung vor, welche der Natur des Geſchäftes am beßten zuſagt, und wobei das Geſchäft erhalten werden kann (y). 2. Iſt eine beſondere Ortsgewohnheit erweislich, ſo hat man dieſe zu berückſichtigen (z). Dagegen läßt ſich 3. keineswegs überhaupt als Regel annehmen, daß jener Sinn vorzuziehen ſey, welcher dem Verlierenden am wenigſten nachtheilig iſt, vielmehr muß man dieſen Grundſatz im Allgemeinen auf einſeitige Willenserklärungen beſchränken (a). 4. Iſt der Betrag, die Summe, das Quantum zweifelhaft, ſo geht die Auslegung

---

(s) fr. 25. §. 1. fr. 69. pr. (XXXII.) Averan. III. 17. no. 8.

(t) fr. 219. de V. S. C. 3. (VI. 28.) Averan. III. 18. no. 2—15. cap. 19. V. cap. 1.

(u) fr. 99. pr. (XLV. 1.)

(v) fr. 9. pr. §. 1. (XXVIII. 5.) fr. 7. §. 2. (XXXIII. 10.)

(w) fr. 12. §. 4. VII. 8.) fr. 30. (XXXI.) fr. 12. §. 43. XXXIII. 7.) fr. 28. §. 3. (XXXIV. 3.) Avcran. V. cap. 7. 8. 9.

(x) Averan IV. cap. 9. no. 1—6.

(y) fr. 22. pr. (VII. 8.) fr. 11. §. 1. (XIX. 1.) fr. 4. pr. (XXII. 1.) fr. 80. (XLV. 1.) Averan. IV. cap. 10. 11. cap. 12. no. 15 sq. V. c. 1.

(z) fr. 18. §. 3. (XXXIII 7.) fr. 34. de R. J. Averan. V. cap. 2. 6.

(a) fr. 66. V. 1.) fr. 172. §. 1. de R. J. Averan II. cap. 2. u. vorzügl. cap. 30. A. M. Böhmer (I. H.) de interpret. fac. advers. eum, qui clarius loqui debuisset: in Exercit. ad Pand. II. no. 14. Thibaut System §. 53.

in der Regel gegen das Mehrere (b). V. Läßt sich auf keine Weise eine sichere Auslegung, und ein vollkommener begreiflicher und entsprechender Sinn des Geschäftes oder der Willenserklärung finden, so wird jenes oder diese ungültig (c).

§. 149.

B) Einige einzelne Arten der Rechtsgeschäfte (d). 1. Protestation und Reservation (e).

Eine Erklärung, daß man sich gegen schädliche Folgen oder nachtheilige Auslegung einer Handlung verwahren — Protestation —, oder daß man sich gewisse Rechte vorbehalten wollte — Reservation — kann sehr wichtig und auch wirksam seyn (f), wenn das Recht zweifelhaft ist, die Folgen, welche man abwenden will, nicht unbedingt und unabhängig von der Willkühr des Protestirenden nach den Gesetzen eintreten, oder schon erworbene Rechte Anderer dadurch verletzt, oder bloß die Nachtheile unerlaubter Handlungen abgewendet werden sollen (g).

§. 150.

2) Ratihabition (h).

Ratihabitio ist nachfolgende Genehmigung eines schon errichteten Geschäftes, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Wo zur vollen Gültigkeit bloß Genehmigung fehlte, wird jene

---

(b) fr. 14. §. 1. fr. 39. §. 6. (XXX.) fr. 9. de R. J. Averan IV. cap. 9. no. 6. cap. 16. no. 11. cap. 17.

(c) fr. 10. pr. (XXXIV. 5.) fr. 73. §. 3. de R. J. Gothofr. ad h. l.

(d) Nur solche werden hier behandelt, welche wegen ihres allgemeinen Einflußes und allgemeiner Beziehung auch dem generellen Theile angehören. Heise im Grundrisse zu diesem §. not. 15.

(e) Thomasii (C.) Diss. de protestat. jus protest. non conversant. in Diss. academ. T. I. no. 26. — de protestat. facto contrar. inDiss. academ. T. II no. 43. Stryk (S.) de jur. reservation. in opp. T. VI. no. 9.

(f) fr. 34. (III. 5.) fr. 4. §. 1. (XX. 6.) fr. 20. §. 1. (XXIX. 2.)

(g) fr. 7. pr. (IV. 9.) fr. 14. (VI. 2.) fr. 11. §. 2. (XIV. 3.) fr. 15. (XVII. 1.) fr. 1. i. f. fr. 2. 3. pr. (XLVI. 3.)

(h) Ziegler (C.) de ratihabitione ejusqne effectu juris (in discept. select. ex ed. G. Beyer. Lips. 1712. 4. no. 17. Hufeland im Handb. Thl. I. Abh. 5. pag. 299—327. (227).

durch sie auch in der Regel (i) bewirkt (k). In diesem Falle hat sie rückwirkende Kraft, d. h. es treten alle Folgen ein, als wäre die Einwilligung schon bei Errichtung des Geschäftes vorhanden gewesen (l). Dieß darf aber nicht angenommen werden, wenn auffer der Einwilligung noch ein anderer Mangel sich fand, wo dann die Gültigkeit erst mit der Hebung desselben eintritt (m). Auch wird ein bereits vollkommen gültiges Geschäft durch die nachfolgende Genehmigung nicht umgewandelt, sondern diese kann nur von da an, wo sie hinzukommt, ihre eigenen Wirkungen äußern (n).

§. 151.

3) Renunciation (o). a) Erfordernisse.

Entsagung (renunciatio) ist freiwilliges Aufgeben eines dem Berechtigten zuständigen Rechtes. Sie fordert zur Wirksamkeit 1. eine willensfähige Person (p), die 2. auch Befugniß hat, über ihr Vermögen zu disponiren (q), 3. Kenntniß des Gegenstandes der Entsagung (r), 4. eine nicht in allgemeinen Ausdrücken, sondern bestimmt gefaßte Erklärung, wenn nicht etwa aus den Umständen und Verhältnissen Wille und Absicht deutlich werden (s), weshalb auch ein stillschweigender Verzicht zulässig ist (t). Eine besondere Belehrung (certiorratio*) ist im Allgemeinen dagegen weder bei Frauenzim-

---

(i) Ausnahmen machen z. B. letzte Willensordnungen. fr. 1. (XXXIV. 7.)

(k) fr. 12. §. 4. (XLVI. 3.) fr. 152. §. 2. de R. J.

(l) fr. 56. (V. 1.) fr. 16. §. 1. (XX. 1.) C. 7. pr. (IV. 28.) c. 25. i. f. (V. 16.) Hufeland a. a. O. p. 302 sq.

(m) C. 25. (V. 16.) Hufeland a. a. O. p. 322. (222.) no. 2.

(n) fr. 9. (III. 5.) C. 20. (III. 36.) Thibaut Vers. II. no. 10. p. 216. Hufeland p. 323. (223) not. 3. Vergl. III. B. §. 258. not. (d).

(o) Giphanii (H.) et Dalneri (A.) Tr. de renunciationibus in Tract. praec. de renunciat. cur. Schilterii (J.) Argentor. 1701. 4.

(p) S. ob. §. 132.

(q) Giphan. l. c. p. 4.

(r) fr. 19. (V. 2.) fr. 8. (V. 3.)

(s) fr. 4. §. 4. (II. 11.) fr. 47. §. 1. (II. 14.) fr. 5. fr. 9. §. 1. 3. (II. 15.) Pufendorf Observ. j. u. II. 43.

(t) Eckhard (D. C.) de renunc. inprim. tacita jur. quaesit. Lips. 1756. 4.

mern, noch andern der Rechte unkundigen Personen erforderlich, vielmehr kommen auch da die allgemeinen Grundsätze über Rechtsirrthum zur Anwendung (u).

§. 152.

b) Wirkungen.

Die Entsagung hebt in der Regel (v), wenn sie wirksam ist, jedes Recht, und zwar vollständig auf, was sich jedoch nicht auch auf die mit dem Rechte verknüpften Verbindlichkeiten erstrecken kann (w). Es findet daher kein Rücktritt, und überhaupt keine Klage mehr Statt (x), wenn nicht für die letzte ein anderes selbstständiges, von dem durch die Entsagung verlornen Rechte unabhängiges Fundament übrig bleibt (y). Uebrigens ist jeder Verzicht nach dem strengsten Wortverstande zu erklären (z), daher auch bei einer zweifelhaften allgemeinen Erklärung, wo sie gültig ist, die Entsagung auf besondere Rechtswohlthaten nicht anzunehmen (a).

§. 153.

4) Eid. (b). a) Begriff und Arten.

Der Eid (jusjurandum, juramentum (c) ist überhaupt die Bekräftigung einer Erklärung durch eine bestimte Form des Ausdruckes mittelst Beziehung auf einen allgemeinen oder dem Betheuernden heiligen, ehrwürdigen Gegenstand (d). Unter den verschiedenen Eintheilungen (e) des Eides sind für

---

(u) Bülow G. P. v., in den Abhandl. II. no. 5.

(v) S. oben §. 34. no. 2.

(w) fr. 174. §. 1. de R. J. C. 51. (I. 3.) C. 29. (II. 3.)

(x) C. 4. (II. 3.) C. 11. (IV. 1.)

(y) fr. 14. §. 9. (XXI. 1.)

(z) Dalner tr. cit. cap. 16.

(a) fr. 1. (II. 5.) Lauterbach (L. E.) de iis, qui renunciant, nec tamen jure suo se privant. Marb. 1726. 4.

(b) Dig. (XII. 2.) Cod. (II. 59.) (IV. 1*.) Decret. Grat. P. II. caus. 22. Lib. X. (II. 7.) Lib. VI. (II. 11.) Clement. (II. 9.) Malblanc (J. F.) Doctrin. de jure jurando. Norimb. 1781. 8. edit. sec. Tubing. 1820. 8. Glück Comment. XII. §. 789—813. und die pag. 182. not. (100.) und im IV. Thl. d. Comment. §. 341. not. 27. angeführte Literatur.

(c) Brisson. s. v. juramentum.

(d) Malblanc §. 6. 27. 29. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 118. Glück a. a. O. §. 789.

(e) Vulteji (H.) Discept. jur. scholast. edit. 4ta. Marb. 1608. Glück §. 791. und 796.

unsern Gegenstand nur zwei vorzüglich anzuführen. Soll der Eid zur Bekräftigung der Wahrheit einer Aussage dienen, so heißt er, er mag der Aussage voran gehen, oder ihr folgen, Versicherungseid (juramentum assertorium*); Verpflichtungseid (juramentum promissorium*) aber, wenn er zur Bestärkung einer Verbindlichkeit geleistet wird. Tritt bei dem Eide der Richter auf, es mag seyn, daß er ihn fordert, auflegt, oder doch als verlangt von einer Parthei abschwören läßt, dann nennt man den Eid einen gerichtlichen (judiciale) außerdem einen außergerichtlichen (extrajudiciale*).

§. 154.

b) Erfordernisse. a) Der schwörenden Personen.

Die Gültigkeit des Eides fordert vor allem judicium in jurante, d. h. den nöthigen Verstand des Schwörenden und die Möglichkeit seiner Einsicht in die Wichtigkeit des Eides, und den Gegenstand der eidlichen Bekräftigung (f). Kinder, Wahnsinnige, denen aber Verschwender hierin nicht gleich stehen, und andere, welche zur Zeit der Ableistung des Eides sich in einem vernunftlosen Zustande befinden, sind vom Schwur ausgeschlossen (g); auch Unmündige, obgleich der von ihnen geleistete Eid, wo er zu ihrem Vortheile gereicht, gültig bleibt (h). Meineidige und Infame sind zwar eidesunfähig in Ansehung assertorischer Eide, allein von ihnen beschworne Verbindlichkeiten verlieren ihre Gültigkeit nicht, und selbst der außergerichtliche Eid von ihnen geleistet besteht, wenn nicht etwa der Gegenparthei ein Irrthum nach den allgemeinen Grundsätzen zu Gute kommt, und die Wirkung des Eides vernichtet (hh).

(f) Decret. Gr. P. II. caus. 22. q. 2. c. 2. cap. 26. X. (II. 24.) Bose (E. H.) de tribus jurisjurand. comitibus. Lips. 1731. 4. cap. 3. §. 1.

(g) D. G. l. c. q. 5. c. 16. Malblanc §. 9.

(h) fr. 42. pr. (XII. 2.) Malblanc §. 42. Dieß ist durch das canonische Recht nicht aufgehoben. D. G. l. c. q. 5. c. 14. 15. A. M. Glück a. a. O. §. 793.

(hh) Böhmer (G. L.) Electa

§. 155.

b) des Gegenstandes. Die Wirksamkeit des Eides fordert außerdem Rechtlichkeit in Ansehung des Gegenstandes, über den er geleistet wird (justitia in objecto [i]), d. h., das zu beschwörende oder beschworne Factum darf nicht unbedingt verboten, oder aus andern Rechtsgründen der Disposition des Schwörenden entzogen seyn ([k]). Daher verbindet der Eid nicht in Ansehung gesetzlich unerlaubter oder den Rechten Dritter nachtheiliger Handlungen ([l]), ohne daß eine sogenannte relaxatio juramenti erforderlich wäre([m]).

§. 156.

a) Der Willensbestimmung. Der Wille des Schwörenden muß frei seyn, daher Zwang, Betrug und Irrthum den assertorischen Eid allgemein, den promissorischen jedoch nur mit Anwendung der Grundsätze jener schädlichen Einfluss auf die Willensbestimmung ungültig machen ([n]), wobei aber gleichfalls überhaupt die relaxatio juramenti juristisch unnöthig ist ([o]). Aber auch auf den Gegenstand des Schwures muß der Wille bezogen werden, veritas in mente ([p]). Darum heben heimliche Vorbehalte, Mentalreservationen die Wirkungen des Schwures, aber auch die Folgen des Meineides nicht auf ([q]).

§. 157.

b) In Ansehung der Form. Die Form des Schwures muß im Allgemeinen nach der Religion des Schwörenden bestimmt werden ([r]). Außerdem ist aber für Christen ([s]),

---

j. c. T. II. ex 14. §. 9. pag. 661. Malblanc §. 42. Glück §. 799. pag. 275.

(i) cap. 18. 28. X. (II. 7.)

(k) Bose l. c. cap. 4.

(l) cap. 1. 6. 20. 25. 27. 28. X. (II. 7.)

(m) Malblanc. l. c. §. 121. 123.

(n) cap. 6. X. (I. 40.) cap. 28. X. (II. 7.) cap. 25. pr. X. (II. 24.)

(o) Auth. Sacramenta pub. (II. 28.) Malblanc §. 121. 123.

(p) Decr. Gr. P. II. caus. 22. q. 5. c. 9. Bose l. c. cap. 2.

(q) Stryk de cautelis juramment. P. III. Sect. III. cap. 1. no. 27.

(r) fr. 5. §. 1. (XII. 2.)

(s) Ueb. d. Judeneid s. die K.

sowohl Katholiken, als Protestanten in Ansehung gerichtlicher Eide die Formel angenommen und wesentlich: „Zu Gott und seinem heiligen Evangelium, oder, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium“ (t). Bei außergerichtlichen Eiden ist nur die Berufung auf Gott nothwendig, und selbst bei einer andern, durch Uebereinkunft angenommenen Formel würde die Wirksamkeit des Eides eintreten (u). Der gerichtliche Eid muß, jedoch mit Ausnahmen vor Gericht abgelegt werden (v). Andere Solennitäten, namentlich vorgängige Belehrung, und Erinnerung wegen Meineides, Berührung des Evangeliums, Aufheben der Finger, oder Auflegen auf die Brust, mündliche Eidesleistung (körperlicher Eid) im Gegensatze der schriftlichen sind nicht wesentlich, und das gemeine Recht fordert selbige nicht (w). Versicherungen an Eides Statt sind dagegen nur bei dem außergerichtlichen Eide zulässig (x). Auch muß der Eid in der Regel von dem Betheiligten selbst (y), und kann nicht durch einen Bevollmächtigten geleistet werden. Ausnahmen treten ein bei dem Calumnieneide, bei einer Corporation, und wenn einem Procurator die Gegenparthei freiwillig den Eid deferirt hat (z).

§. 153.

c) Wirkungen des Eides.

Der assertorische Eid gibt juristisch der Aussage nur größere Beweiskraft, ohne,

---

G. O. v. 1555. P. I. t. 86. Malblanc §. 23. Glück §. 791. Ueber den Eid der Mennoniten Malblanc §. 114—116.

(t) Paß. Vert. v. 1552. §. 10. R. A. v. 1555. §. 107. Malblanc §. 93. 94.

(u) Decr. Gr. II. 22. q. 1. c. 9. 10. cap. 26. X. (II. 24.) Glück §. 790.

(v) C. C. C. art. 107. Glück §. 791.

(w) v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. Thl. IV. no. 31. pag. 184. A. M. Glück §. 791.

(x) v. Bülow und Hagemann a. a. O. I. no. 31. Glück §. 790.

(y) C. 12. §. 4. (II. 59.) Nov. 124. c. 1. Malblanc §. 95. Glück §. 806.

(z) fr. 13. §, 13. (XXXIX. 2.) fr. 97. (XXXV. 1.) fr. 9. §. 6. fr. 42. §. 2. (XII. 2.) cap. 3. in VI. (II. 4.) Malbl. und Glück l. c.

den außergerichtlichen Eid ausgenommen (a), unumstößliche Wahrheit zu begründen, oder andere Mängel zu heben, welche wegen gewisser Eigenschaften der Person des Schwörenden den Werth der Aussage vermindern, oder ganz zerstören (b). Bei dem promissorischen Eide nahm zwar das römische Recht ebenfalls die Regel an (c), daß der Eid die Verbindlichkeit nur bestärke, aber nicht ändere, also auch eine sonst ungültige nicht gültig mache (d). Nach dem canonischen Rechte dagegen hat der Eid auch diese Wirkung, wenn nur nicht schlechterdings gesetzlich verbotene, oder auch unmoralische, oder die Rechte Dritter verletzende Facta beschworen sind (dd). Auch wird der Einfluß von Zwang, Irrthum und Betrug deshalb nicht aufgehoben (e). Demnach ist die Bestimmung des canonischen Rechtes eigentlich nur anwendbar, wo ohne den Eid die Verbindlichkeit des Schwörenden seiner Person und seines Vortheiles wegen nicht bestehen würde (f), wie dieß namentlich in Ansehung der Minderjährigen auch schon durch andere Gesetze (g) entschieden ist. Die Wirkung des Eides erstreckt sich dagegen immer auf die unmittelbare Gültigkeit selbst, erweitert aber keineswegs deren Umfang, kann also an und für sich selbstständige Einreden, welche vorhanden gewesen wären, wenn die Verbindlichkeit ohne Eid Gültigkeit gehabt hätte, nicht aufheben, wenn er nicht ausdrücklich darauf erstreckt wurde (h).

(a) S. III. B. §. 205. Wie weit der Haupteid im Prozesse volle juristische Gewißheit bewirke. s. b. Martin i. Pr. 123. b.

(b) S. Martin a. a. O. §. 123. e.

(c) Doch gab es schon nach röm. R. Ausnahmen. fr. 7. pr. §. 1. (XXXVIII. 1.) fr. 36. (XL. 4.) C. 1. (II. 28.)

(d) fr. 7. §. 16, (II. 14.) N. 82. cap. 11.

(dd) cap. 58. in VI. de R. J. Merendac Controvers. Lib. I. cap. 11.

(e) D. G. P. II. c. 22. q. 5. c. 14. 15. cap. 1. 6. 18. 20. 28. 33. X. (II. 7.)

(f) cap. 6. 8. 28. X. (II. 7.) cap. 2. VI. (I. 18.) Merenda l. c. Lib. I. cap. 1—10. Glück Comment. IV. §. 341. A. M. in Beziehung auf Protestanten Malblanc Lib. V. cap. 1. §. 117 sq. Weber v. d. natürl. Verb. §. 123.

(g) Auth. Sacr. puber. (II. 28.) Glück Comment. V. §. 458. u. d. dort. not. 27. 28. angef. Schrift. Malblanc §. 118.

(h) Cap. 3. 25. 29. X. (II. 7.)

§. 159.

5) Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte.

Die Einwilligung in Rechtsgeschäfte Anderer kann überhaupt nur erforderlich werden, wenn dieselben das Interesse dessen, der einwilligen soll, in rechtlicher Hinsicht berühren, es mag seyn, daß durch die Gesetze, oder eine besondere Uebereinkunft, oder auch ohne solche die Theilnahme begründet, und daher die Einwilligung bedingt ist (hh). Eben darum steht sie auch dem Interessenten frei, obgleich in dem Falle, wo der Dritte durch Gesetz oder Vertrag an den Consens gebunden ist, dieser nicht ohne erhebliche und gerechte Gründe versagt werden kann (i). Durch die Einwilligung wird nothwendig Anerkennung bewirkt, so ferne das Geschäft außerdem gültig ist (k), und der Consentirende muß das Geschäft, so weit es für ihn rechtliche Folgen begründet, gegen sich gelten lassen (l). Wie sonst, kann auch hier die Einwilligung stillschweigend erfolgen (m), namentlich durch Ausstellung oder Unterzeichnung der Urkunde über das Geschäft, Theilnahme als Zeuge an, oder doloses Schweigen zu demselben (n).

§. 160.

III. Von unerlaubten Handlungen. A) Begriff derselben.

Unerlaubt sind juristisch alle Handlungen, welche unmittelbar oder mittelbar von den Gesetzen verboten sind, weshalb die innere Ueberzeugung oder Ansicht in so ferne nicht entschei-

---

cap. 2. X. (IV. 1.) Böhmer J. E. P. Lib. II. tit. 24. §. 39—46. Glück Comment. IV. §. 341. pag. 544.

(hh) S. z. B. C. 3. (IV. 66.) fr. 2. 3. 18. (XXIII. 2.) fr. 76. (XVII. 2.)

(i) fr. 76—79. (XVII. 2.) fr. 47. §. 1. (XXVI. 7.) fr. 19. (XXIII. 2.) c. 3. (IV. 66.) Rind quaest. forens. II. 72. pag. 345.

(k) fr. 8. (XVIII. 5.) Cujac. ad lib. II. Scaevol. responsa. ad l. cit.

(l) fr. 92. pr. (XXX.) C. 11. (VI. 42.) Gothofred. ad l. 160. pr. de R. J. in oper. pag. 1137.

(m) Schweppe Lehrb. §. 126.

(n) fr. 27. §. 1. (XX. 1.) fr. 8. §. 15. fr. 9. §. 1. (XX. 6.) C. 2. (VIII. 16.) Nicht widersprechend sind fr. 39. (XIII. 7.) fr. 34. §. 2. (XXXII.) c. 6. (VIII. 41.) Faber Ant. Rational. ad Pand. ad leg. 39. (XIII. 7.) Westphal Pfandrecht. §. 15. no. 29. pag. 43.

det, sondern lediglich die positive Bestimmung (o). Das directe Gebot bezeichnet die Unerlaubtheit von selbst, es mag die Vornahme oder die Unterlassung verboten seyn (p). Außerdem wird aber jede an sich erlaubte Handlung unerlaubt, wenn sie andere beschädigt, oder in ihren Rechten verletzt (q), ohne daß man besonders berechtigt ist, die Handlung so vorzunehmen, wie man sie vollzog (r), oder wenn man zwar dem Worte des Gesetzes entspricht, aber dessen Absicht zu umgehen sucht (in fraudem legis (s).

§. 161.

B. Von deren Imputation.

Nicht jede unerlaubte Handlung hat die rechtlichen Folgen und Nachtheile, welche im Allgemeinen gesetzlich für den Handelnden eintreten, auch schon unbedingt in jedem concreten Falle. Vielmehr kommt es darauf an, daß die Handlung, welche ihrem Erfolge nach erlaubt ist, es auch in Ansehung des Urhebers sey, daß sie ihm als unerlaubt zugerechnet werden kann (t). Zurechnung (Imputation) ist daher juristisch die Erklärung, es habe Jemand eine (dem Erfolge nach) rechtswidrige Handlung so begangen, daß ihn deßhalb die gesetzlichen Folgen treffen können und sollen (u). Dazu wird aber erfordert: 1. der Zustand der Willensfähigkeit überhaupt (v), und 2. eine solche Beschaffenheit der Handlung mit Rücksicht auf die Lage und besondern factischen und rechtlichen Verhältnisse des Handelnden, nach welcher

---

(o) Daher werden auch, weil die Gesetze sie verbieten, unmoralische und schändliche, zuweilen selbst bloß unanständige (S. ob. §. 136.) Handlungen, wenn sie an sich kein Recht verletzen, doch juristisch unerlaubt. fr. 26. 61. (XLV. 1.) Donell. in Comment. ad t. de V. O. ad leg. cit.

(p) fr. 121. de R. J. Gothofred. ad h. l. in opp. p. 1045.

(q) S. z. B. fr. 7. §. 4. fr. 8. §. 1. fr. 9. §. 4. (IX. 2.) fr. 7. pr. (XVI. 3.)

(r) fr. 4. (IX. 2.) fr. 151. 155. de R. J. S ob. §. 26.

(s) fr. 29. 30. (I. 3.) fr. 38. (XVIII. 1.) fr. 6. §. 3. (XXXVII. 14.)

(t) S. z. B. fr. 4. 5. pr. fr. 31. (IX. 2.) fr. 29. pr. (XVII. 1.)

(u) Hasse die Culpa d. röm. R. §. 13. pag. 83.

(v) fr. 60. (VI. 1.) fr. 5. §. 2. (IX. 2.) S. ob. §. 125.

dieser im concreten Falle als schuldig erscheint. Darüber läßt sich aber hier im Allgemeinen nichts angeben (w). Nur kann noch bemerkt werden, daß man die Handlungen in Beziehung auf Recht und Zurechnung in arglistige, nachläßige, schuldlose und zufällige eintheilt (x). Arglistige, dolose Handlungen gründen sich auf Absicht und bösen Willen, nachläßige, culpose auf Unachtsamkeit, und überhaupt auf eine Schwäche des Verstandes, schuldlose sind solche, welche mit freier Willkühr, aber ohne böse Absicht und Fahrläßigkeit begangen eine schädliche Wirkung herbeiführten, und zufällige endlich, bei denen kein Wille, sondern nur physische Kraft wirket.

§. 162.

C. Wirkungen derselben.

Jede unerlaubte Handlung, welche Jemanden beschädigt, in Ansehung dessen sie unerlaubt ist, bewirket für den Urheber Verbindlichkeit zum Ersatze, so ferne ihm die Rechtswidrigkeit imputirt werden kann (y). Auch ist es eine Allgemeine Regel, daß rechtlich Niemand Vortheil aus seinen unerlaubten Handlungen zieht, obgleich ihm factische Vortheile zugehen können (z). Strafen dagegen treten nur ein, wo sie die Gesetze ausdrücklich angedroht haben (a).

(w) S. unten III. B. §. 94—107. §. 311—338.

(x) S. unt. III. B. §. 94—101.

(y) S. unt. d. III. B. §. 94—107. §. 311—338.

(z) fr. 10. §. 1. (XXIV. 3.) fr. 2. (XLVII. 1.) fr. 12. §. 1. fr. 67. §. 2. (XLVII. 2.) fr. 134. §. 1. de R. J. Gothofr. i. C. ad t. de R. J. l. 134. §. 1. in Opp. pag. 1081.

(a) fr. 1. §. 4. (XLVIII. 16.) Nulla poena sine lege. v. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 20. no. 1. 6te Aufl. p. 23.

Siebentes Kapitel.

Raum- und Zeit-Verhältnisse.

§. 163.

1. Raum-Verhältnisse. A) Vom Domicilium (b). 1. Begriff derselben.

Theils zur Sicherung und Verfolgung der Privatrechte, theils wegen verschiedener Verhältnisse des öffentlichen Rechtes wird es nothwendig, über Ort und Raum in Beziehung auf die Person etwas Juristisches zu bestimmen. Man unterscheidet darnach Geburtsort, Aufenthaltsort, Wohnort. Am wichtigsten ist im Allgemeinen der Wohnort (domicilium), worunter man den Ort versteht, an welchem Jemand seinen beständigen Wohnsitz genommen hat (c).

§. 164.

2) Errichtung und Aufhebung.

Der Wohnort kann theils frei gewählt werden, theils ist er durch Gesetze oder andere Verhältnisse schon als nothwendig angewiesen (d). Im zweiten Falle wird eine nähere Bezeichnung überflüßig, im ersten aber kommt es auf einen bestimmten Aufenthalt, und zugleich auf die Absicht, dort seinen Wohnsitz aufzuschlagen, an (e). Letztere kann aber entweder ausdrücklich erklärt, oder nach den Grundsätzen der stillschweigenden Willenserklärung aus concludenten Handlungen gefolgert werden (f). Weder bloßer Güterbesitz, noch ein bloßer zeitlicher Aufenthalt begründet das Domicilium (g). In der Regel hat Jedermann freie Wahl, seinen Wohnort zu wählen, ausgenommen Personen, die willensunfähig sind,

---

(b) Dig. (L. 1.) Cod. (X. 39.) Lauterbach de domicilio; in Dissert. academ. Vol. 2. no. 72. pag. 1313 sq.

(c) fr. 6. §. 2. fr. 27. §. 2. (L. 1.) C. 7. (X. 39.) Lauterbach §. 15.

(d) Lauterbach §. 17 sq. §. 24.

(e) fr. 17. §. 13. fr. 20. 27. §. 2. (I. 1.) C. 2. 7. (X. 39.) Tritt beides an verschiedenen Orten ein, dann entstehen auch mehrere Wohnorte. fr. 6. §. 2. fr. 27. §. 2. l. c.

(f) fr. 20. 27. §. 1. l. c. Lauterbach §. 29—32.

(g) fr. 17. §. 13. fr. 27. §. 2. l. c. Lauterbach §. 24—28.

wie Kinder und Wahnsinnige, oder in ihrer Willensbestimmung an den Consens anderer gebunden, wie Unmündige, auch Minderjährige, die unter Curatel stehen und erklärte Verschwender. Eben so ist der Wohnsitz der Gattin durch den ihres Mannes, der eines Beamten durch den ihm angewiesenen Aufenthaltsort, der eines Sträflings durch den Strafort bestimmt (h). Die Aufhebung des bisherigen Wohnorts tritt ein 1. wenn Jemand, der dazu befugt ist, einen andern Wohnort wählt, wobei aber wiederum Absicht und Beziehung eines andern Aufenthaltortes erfordert wird (i); 2. mit dem Tode (k); 3. mit der Auflösung des Verhältnisses, welches das nothwendige Domicil veranlaßte, so ferne auch dazu eine absichtliche Veränderung kommt (l).

§. 165.

B. Von der Gegenwart und Abwesenheit.

Die Abwesenheit (absentia) bezeichnet zuweilen das wirkliche Entferntseyn von einem gewissen Orte und insbesondere dem Wohnorte (m), zuweilen jedes factische Hinderniß, welches die Verfolgung der Rechte hemmt (n), manchmal aber auch das räumliche Verhältniß zwischen zwei Personen, von denen jede in einer andern Provinz wohnt (o). Rührt die Abwesenheit aus freier Wahl her, heißt sie ebenfalls freiwillig, sonst nothwendig, auch hat es sehr oft einen Einfluß, ob sie gebilligt werden kann, löbliche Abwesenheit, oder wenigstens nicht zu mißbilligen ist, tadellos, oder auf einem verwerflichen Grunde beruht, entehrende Abwesenheit (P).

(h) fr. 27. §. 3. fr. 38. §. 3. l. c. Lauterbach §. 19—23. 35—39.

(i) fr. 20. l. c. Lauterbach §. 49—60.

(k) S. jedoch fr. 19. pr. (V. 1.) Lauterbach §. 60. Koch (J. C.) de foro heredis. Giess. 1771. 4.

(l) fr. 22. §. 1. l. c. C. 9. X. 39.)

(m) fr. 32. (IV. 6.) fr. 173. §. 1. fr. 199. de V. S.

(n) fr. 10. 22. §. 2. (IV. 6.) fr. 209. de V. S. fr. 124. §. 1. de R. J.

(o) pr. J. (II. 6.) C. 12. (VII. 33.) Toullieu (P. de) de praesentia et absentia, in Collectan. j. c. Diss. XVIII. p. 408 sq.

(p) Vergl. fr. 4. 5. 14. 18. 26. §. 1. 9. fr. 28. pr. fr. 42. (IV. 6.)

§. 166.

C) Vom Besitze (q).
1. Begriff des Besitzes.

Possessio, possidere bezeichnet zuweilen Eigenthum, und Eigenthum haben, in Beziehung auf Grundstücke (Besitzung (r)), zuweilen auch das Verhältniß des Beklagten zum Kläger, wornach der Beklagte auch possessor, und zwar juris oder corporis heißt (s). Allein im eigentlichen Sinne und nach der selbstständigen Bedeutung, wie wir den Besitz hier betrachten, ist er ursprünglich eine Thatsache, ein Factum, zu Folge dessen Jemand in einem solchen Verhältnisse zu einer Sache steht, daß er über dieselbe willkührlich verfügen, und andere davon ausschließen kann (t). Demnach ist der Besitz an sich kein Recht, sondern lediglich etwas Factisches, dessen Daseyn oder Nichtdaseyn eben darum zuvörderst bloß Sache äußerer Erfahrung und keiner juristischen Bestimmung ist (u). Vergleicht man folglich den Besitz mit dem Eigenthum, so erscheinen beide als unabhängig von einander, jener als factischer (natürlicher), dieses als rechtlicher Zustand, oder Möglichkeit (v). Indessen hat die Gesetzgebung wegen der Wichtigkeit und des verschiedenen Einflusses jenes factischen Verhältnisses, des Besitzes, mancherlei Gründe, denselben nach juristischen Regeln und Grundsä-

---

(q) Inst. (IV. 15.) Gajus IV. §. 139—174. Dig. (XLI. 2.) Cod. (VII. 32.) Paul Sent. V. 2. §. 1. 2. Cujac. Recit. ad Dig. et Cod. h. t. in Op. T. VIII. IX. Donellus in Com. j. c. V. 6—13. Giphanius ad tit. D. et C. de acq. vel amit. (et retin.) poss. in lect. Altorph. p. 394—537. Cuperi (A. J.) Observat. select. de natur. poss. denuo edid. adject. de natural. et civil. poss. animadvers. Thibaut (A. F. I.) Jen. 1804. 8. Savigny (F. C. v.) das Recht des Besitzes. 4te Ausg. Gieß. 1822. 8. Hufeland (G.) Darstellung der Rechtslehre vom Besitze. Im Handb. 2er Theil no. 6. Ueber die Literatur von Savigny a. a. O. in der Einleitung no. II.

(r) fr. 15. (II. 8.) fr. 78. de V. S. Cuper cap. 1. i. f. v. Savigny § 8. pag. 73.

(s) fr. 9. 16. §. 4. 7. fr. 18. §. 1. (V. 3.) v. Savig. §. 8. p. 87.

(t) fr. 1. pr. (XLI. 2.) Cuper cap. I. v. Savig. §. 1. p. 2. Hufeland p. 4—11.

(u) fr. 19. (IV. 6.) fr. 1. §. 3. 4. (XLI. 2.) Cuper l. c. v. Savign. p. 25.

(v) fr. 12. §. 1. fr. 17. §. 1. eod. v. Savign. p. 2.

tzen zu beurtheilen (w). 1. Ist gleich der Besitz an sich nur Thatsache, kann diese doch in mehrfacher Hinsicht Grund und Bedingung von Rechten werden, so daß selbst diese nicht entstehen oder bestehen können, wenn nicht der Besitz da ist. Dabei mag zwar manches schon allgemein natürlich, aus der Natur des Besitzes im Verhältniß zum rechtlichen Zustande hervorgehend erscheinen, wie z. B. ein nothwendiger Schutz des factischen Zustandes gegen willkührliche Störung oder Angriffe Anderer (x); allein das Meiste wird erst aus der Individualität des besondern positiven Rechtes und seiner ganzen Gestaltung entspringen (y), und so kommt es 2., daß die rechtliche Folge des Besitzes (jus possessionis (z) nicht immer die nämliche ist, sondern vielmehr nach besonderer Beschaffenheit des Besitzes auch verschiedene Rechte desselben, also ebenfalls mehrere Arten des Besitzes (a) entstehen. 3. Manche Rechte bleiben ganz ohne, oder wenigstens ohne vollkommene Wirkung, wenn der Berechtigte nicht in jenen factischen Zustand gesetzt würde, und gewisse Rechte, bei denen dieß der Fall ist, müssen folglich eben darum die Befugniß mit sich führen, den Besitz zu verlangen (jus possidendi (b). Aber auch da wird, wenn gleich dieß Recht zu besitzen in einigen Fällen sich schon allgemein als nothwendige Wirkung eines andern Rechtes zeigt, wiederum das Meiste von besonderer positiver Bestimmung abhängig, und zwar insbesondere, sobald mehrere Arten des Besitzes anerkannt sind, und damit die Frage entsteht, welche Art des Besitzes ein Berechtigter erhält. Da aber 4. das ursprünglich factische Verhältniß, indem es bald Rechte voraussetzt, bald Rechte begründet, ein Gegenstand des Rechtes und der Gesetze wird, muß nothwendig auch nach juristischen Regeln festgesetzt und ausgesprochen werden, wann der Besitz überhaupt, wann nach seinen ein-

---

(w) fr. 49. pr. §. 1. eod. v. Savigny p. 23.

(x) S. Thibaut System §. 291.

(y) S. unt. §. 168.

(z) Donell Comment. IX. c. 9. v. Savign. p. 3.

(a) S. unten §. 167.

(b) Donell u. v. Savign. a. a. O.

zelnen Arten anzunehmen sey, und es ist folglich zu bestimmen, bei welchen Objecten, für welche Subjecte, unter welchen Erfordernissen er Statt habe, fortdaure und endige, und so kann es geschehen, daß verschiedener Gründe wegen der Besitz, obwohl er der Thatsache nach vorhanden, gesetzlich nicht anerkannt, und umgekehrt juristisch angenommen wird, obwohl das Verhältniß zur Sache fehlt, welches ursprünglich bei dem Besitze vorausgesetzt wird (c). Da indessen der Besitz unerachtet aller juristischen Modifikationen immer wesentlich ein factischer Zustand (d), als solcher aber Bedingung von mehreren und verschiedenen Rechten ist, gehört er weder dem Sachenrechte, noch den Obligationen, sondern im Systeme dem allgemeinen Theile an (e).

§. 167.

a) Verschiedene Arten desselben.

Offenbar die wichtigste Eintheilung des Besitzes ist die in possessio naturalis, possessio, und possesio civilis. Zuvörderst ist überhaupt, so lange bloß allein die ursprüngliche Thatsache des Besitzes sich zeigt, die Möglichkeit der Einwirkung und Ausschließung anderer, der Naturalbesitz vorhanden (f). Für dieses Factum selbst, dieses Inehaben, wie es auch einen Bestandtheil der übrigen Arten des Besitzes (wenigstens in der Regel) bildet, gebrauchen die Römer die Ausdrücke tenere naturaliter possidere, esse in possessione, corporaliter possidere, corporalis possessio, possessio naturalis (g). Dieser Naturalbesitz, oder der Unterscheidung wegen besser diese Inhabung ist demnach nicht eigentlich eine Art des

---

(c) Cuper. P. I. cap. 6. pag. 77—96. v. Savign. p. 23.

(d) Heise i. Grundr. z. diesem §. not. 2. Hufeland p. 25.

(e) Götting. gelehrt. Anzeig. v. 1814. no. 30. Heise a. a. O. Hufeland p. 54. A. M. von Savigny, der ihn in das Obligationenrecht (vergl. jedoch pag. 32. not. 4.) und Du Roi de jure in re I. 1., der ihn nach andern Vorgängern in das Sachenrecht stellt. Diesem folgt Schweppe Magaz. no. III. p. 40.

(f) fr. 3. §. 3. 13. (XLI. 2.)

(g) fr. 40. §. 2. (XIII. 7.) fr. 38. §. 10. (XXII. 1.) fr. 3. §. 13. fr. 24. (XLI. 2.) fr. 11. §. 13. (XLIII. 24.) C. 2. (VII. 32.)

Besitzes, sondern vielmehr Erforderniß (in der Regel(h) und Bestandtheil eines jeden Besitzes (i). Wo aber der Naturalbesitz als selbstständige Art sich darstellt, und den zwei andern Arten entgegen steht, liegt das Charakteristische darin, daß der Derentor nicht zugleich die Absicht hat, die Sache als sein Eigenthum besitzen, sondern nur fremdes Eigenthum ausüben zu wollen (k). Auch hier bedienen sich die Römer derselben Ausdrücke, wie bei der bloßen Inehabung (l). Die zwei andern Arten des Besitzes können in soferne dem Naturalbesitze entgegengesetzt, wie Eine Art angesehen werden, als mit beiden erst ein strenges juristisches Verhältniß entsteht, und deshalb dem natürlichen Besitze gegenüber der juristische hervorritt (m). Indessen sind auch beide wesentlich von einander verschieden. Possessio, Interdictenbesitze setzt bloß die Absicht voraus, die Sache als sein Eigenthum zu besitzen, wenn nicht die Gesetze zuweilen auch Jemanden, der einen andern als Eigenthümer anerkennt, doch diesen juristischen Besitz zugestehen (n). Sein Eigenthümliches liegt im Unterschiede von dem Naturalbesitz vorzüglich der Wirkung nach darin, daß er das Recht der Interdicte mit sich führt (o). Zuweilen wird der Interdictenbesitz im Gegensatze zum Civilbesitz auch unter dem Ausdrucke possessio naturalis begriffen (p). Verbindet sich mit der possessio, so weit diese auf den animus domini vel sibi habendi sich gründet, noch justus titulus und bona fides (q), dann entsteht die possessio civilis, der Civilbesitz welcher sich seiner Folge nach besonders dadurch auszeichnet, daß

(h) Von diesen Ausnahmen in der folgenden Darstellung. S. indeß z. B. fr. 1. §. 14. 15. fr. 30. 49. §. 2. (XLI. 2.)

(i) Cuperus P. I. cap. 3. pag. 25. v. Savigny §. 7. pag. 66.

(k) fr. 9. (VI. 1.) fr. 18. pr. fr. 30. §. 6. (XLI. 2.)

(l) fr. 7. §. 11. (X. 3.) fr. 10. §. 1. fr. 12. pr. fr. 49. pr. (XLI. 2.) Cuper. l. c. p. 26.

(m) v. Savigny §. 7.

(n) S. unt. §. 173.

(o) Vergl. §. 4. 5. 6. J. (IV. 15.) fr. 1. §. 23. (XLIII. 16.) mit fr. 9. (VI. 1.) fr. 1. §. 10. (XLIII. 16.) v. Savigny pag. 67. fr. 3. §. 8. (XLIII. 17.)

(p) fr. 3. §. 15. (X. 4.) fr. 2. §. 1. (XLI. 5.) fr. 1. §. 9. (XLIII. 16. v. Savigny p. 41 sq.

(q) S. d. II. B. §. 43. 46.

er durch Fortsetzung in einer bestimmten Zeit zum Eigenthum führt (r), und deshalb auch Usucapionsbesitz heißen mag. Obgleich demnach der Civilbesitz nur Eine und eine bestimmte Art des Besitzes ist, hat doch der Gegensatz civiliter non possidere eine doppelte Bedeutung. Entweder bezieht er sich auf die Wirkung des Besitzes und deutet den Besitz an, welcher nicht zur Usucapion führt (s), oder auf den Grund, wornach jeder juristische Besitz ausgeschlossen also nur ein Naturalbesitz anerkannt wird (t). Eigentlich setzt der Besitz, und zwar nach seinem ursprünglichen Wesen, nothwendig eine Sache voraus (possessio corporis). Indessen erkennen doch die Gesetze auch bei einigen Rechten den Besitz an (u) (possessio juris, poss., quae in jure consistit, quasipossessio (v). Im letztern Falle besteht dann der Besitz in der Ausübung des Rechtes (w), bei welchem er angenommen ist. Sieht man auf den Grund des Besitzes, so heißt überhaupt jeder Besitz possessio justa, zu welchem man ein jus possidendi hat, im Gegentheile possessio injusta, eine Eintheilung, die sich eben sowohl auf den juristischen, als den Naturalbesitz bezieht (x). Zuweilen geht jedoch der Unterschied auf gewisse Mängel des Besitzes (vitia possessionis), welche die Wirkungen desselben vermindern, in welchem Falle der Besitz p. injusta heißt (y); weshalb der nämliche Besitz justa und injusta zu

(r) fr. 3. §. 15. (X. 4.) fr. 26. pr. (XXIV. 1.) fr. 16. (XLI. 3.) fr. 1. §. 2. (XLI. 6.) fr. 1. §. 9. 10. (XLIII. 16.) v. Savigny §. 7. pag. 42—56. A. M. nach Erb's ungedrucktem Werke Gans (Ed.) in den Scholien zum Gajus pag. 267. Vergl. Thibaut in den Abhandl. XV. pag. 339. S. dagegen Reisach (C. Com. de) Diss. de antiq. j. r. regula. nemo sibi ipse caus. poss. mutare pot. Landish. 1821. 4. §. 6. not. 4. p. 7.

(s) fr. 26. pr. (XXIV. 1.)

(t) fr. 7. §. 1. (X. 4.) fr. 24. i. f. (XLI. 2.) Thibaut im Anh. zu Cuper (animadvers. de natur. et. civ. poss.) p. 159 sq. v. Savigny §. 7. pag. 42 ff.

(u) fr. 32. i. f. (VIII. 2.) fr. 3. §. 1. (XXXVII. 1.) fr. 3. §. 17. (XLIII. 16.) fr. 2. §. 3. (XLIII. 26.) C. 10. (VII. 32.)

(v) v. Savigny §. 12.

(w) fr. 20. (VIII. 1.) fr. 20. pr. (VIII. 2.)

(x) fr. 13. §. 1. (VI. 2.) fr. 19. i. f. (XX. 4.)

(y) fr. 6. pr. (XLI. 2.) fr. 1. §. 28. (XLIII. 16.) fr. 1. §. 9. fr. 2. (XLIII. 17.) fr. 2. §. 3. (XLIII. 26.) v. Savigny §. 8.

gleich seyn kann, nur nach verschiedenen Beziehungen (z). Hält der Besitzer seinen Besitzgrund für rechtlich, so ist sein Besitz eine bonae fidei possessio; eine malae fidei possessio aber, wenn er die Ungültigkeit desselben kennt (a). In Rücksicht auf das Verhältniß des Beklagten zum Kläger bei Realklagen nennt man jetzt den Besitz des erstern einen fingirten (possessio ficta*) welcher einer betrüglichen Handlung desselben wegen ihm zum Nachtheile bloß angenommen wird, ohne daß er besitzt (b). Die Beschaffenheit und Eigenschaft des Besitzes, welche dieser einmal in einem concreten Falle nach den Verhältnissen desselben an sich hat (causam), kann Niemand willkührlich, und bloß für sich verändern, um etwa dadurch eine vortheilhaftere Art des Besitzes zu erhalten (c); nach der Regel: „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potets (d),“ welche jetzt (e) nicht mehr bei dem Civilbesitze, wohl aber bei den andern Arten des Besitzes anwendbar (f), dagegen überhaupt ohne Erfolg und Einfluß ist, wenn durch eine neue von Außen hinzukommende Thatsache die Veränderung bewirkt, folglich damit eine andere Art des Besitzes erworben wird (g).

§. 168.

*) Rechte des Besitzes: a) Im Allgemeinen.

Die Rechte (h) welche Folge und Wirkung des Besitzes, (jura possessionis) sind theils solche, welche mit jedem Besitze, also auch dem Naturalbesitze verbunden, theils solche, welche bloß dem Ju-

---

(z) Vergl. fr. 22. §. 1. (IX. 4.) fr. 7. §. 4. (X. 3.) mit fr. 2. §. 3. (XLIII. 26.)

(a) fr. 35. J. (II. 1.) fr. 27. (XVIII. 1.) fr. 38. (XLI. 3.) fr. 109. de V. S. v. Savigny p. 73.

(b) fr. 25. §. 7. fr. 27. pr. §. 3. (VI. 1.) S. unten II B. §. 4.

(c) fr. 3. §. 19. (XLI. 2.) fr. 2. §. 1. (XLI. 5.) C. 5. (VII. 32.)

(d) Ueber diese Regel: v. Savigny §. 7. pag. 49. Unterholzner v. d. Verjähr. §. 26. pag. 177. Gans Ed i. d. Sodlien z. G. pag. 265 sq. Reisach l. c.

(e) Reisach l. c. §. 6.

(f) fr. 2. §. 1. (XLI. 5.) Reisach §. 7. 11. 12.

(g) fr. 3. §. 20. fr. 19. §. 1. (XLI. 2.) fr. 33. §. 1. (XLI. 3.) fr. 6. §. 3. (XLIII. 26.) Reisach §. 13.

(h) v. Savigny §. 2. 3. Schweppe juriſt. Mag. I. 1. p. 45—51. Hufeland no. V. VI.

terdicten- oder dem Usucapions-Besitze zustehen. Dabei gilt aber die allgemeine Regel, daß die Rechte der geringern Art des Besitzes, auch in der höhern Gattung, also namentlich die Rechte des Interdictenbesitzes in der possessio civilis enthalten sind (i), so weit die verschiedenen Arten und ihre Wirkungen neben einander bestehen können (k). Zu den Rechten eines jeden Besitzes gehört (l) 1) das Recht der Selbstvertheidigung im Besitze (m). 2) Der Besitzer behält seinen factischen Zustand auch rechtlich so lange, bis ein Anderer durch juristisch siegende Gründe, ein stärkeres jus possidendi, auch den Besitz erhält. Deshalb wird der Besitzer in ganz gleichen Verhältnissen vorgezogen (in pari causa possessor potior haberi debet), von der Beweislast befreit, und daher auch zur Angabe seines Besitzgrundes nicht verpflichtet (n). 3) Dem Inhaber steht das Rententionsrecht zu (o). Besondere Wirkungen der Possessio sind 1) das Recht der Interdicte (interdicta retinendae et recuperandae possessionis (p). 2) In einigen Fällen ist der Besitz Grund und Bedingung des Eigenthums, so, daß dieses durch jenen erworben wird (q). Die Possessio civilis gewährt endlich 1) die Usucapion (r), gibt aber 2) auch schon vorläufig, ehe die Verjährungszeit abgelaufen ist, prätorisches Eigenthum, und die damit verbundene actio publiciana, so wie die Erwerbung der Früchte aus der Sache, als Folge dieses Eigenthums (s).

(i) Wenn nicht der Interdictenbesitz aus besonderm Grunde einem andern zusteht. fr. 16. (XLI. 3.) v. Savigny §. 24. no. 2.

(k) Tritt z. B. die zweite Wirkung des Interdictenbesitzes ein: so hört überhaupt jeder abgesonderte Besitz auf.

(l) Daß diese Rechte besondere Wirkungen des Besitzes seyen, läugnet v. Savigny a. a. O. S. dagegen Hufeland und Schweppe a. a. O.

(m) C. 1. (VIII. 4.) v. Savigny p. 17.

(n) fr. 4. (II. 1.) fr. 5. pr. (VII. 6.) fr. 8. 14. (XXII. 3.) C. 11. (III. 31.) C. 24. (VI. 1.) C. 28. (III. 32.) fr. 128. pr. de R. I.

(o) S. d. folg. §.

(p) S. d. vorig. §. not. o) und §. 39. oben III. 3.

(q) §. 5. J. (II. 9.) fr. 20. §. 2. (XLI. 1.) C. 8. (VII. 42.) A. M. v. Savigny p. 12. S. dag. Hufeland p. 49.

(r) S. den vorig. §. not. r.

(s) S. d. II. B. §. 16. 24. 59.

§. 169.

b) Vom Retentionsrechte insbesondere (t).

Der Besitz einer Sache, welche man an Jemanden herausgeben soll, begründet das Recht, dieselbe zurück zu behalten, bis man für eine Forderung, welche in Beziehung auf die Sache zusteht, befriedigt ist, Retentionsrecht (retentio (u). Am meisten Aehnlichkeit hat es mit dem Pfandrechte (v), von dem es jedoch, abgesehen von Entstehungsgründen und der Unabhängigkeit des letztern vom Besitze sich wesentlich 1) in der rechtlichen Wirkung unterscheidet, welche bei dem Pfandrechte auf Veräußerung des Pfandes (w) geht, obgleich bis dahin das Faustpfand sich durch Retention (x) charakterisirt, außerdem 2) aber auch noch dadurch, daß das Retentionsrecht kein Sachenrecht (jus in re) begründet, sondern nur das Recht der Zurückbehaltung gegen den Schuldner, in Beziehung auf Dritte aber nicht mehr Rechte, als sonst überhaupt jedem Besitzer zustehen (y), wonach es den dinglichen Rechten Anderer weichen muß (z), und für sich selbst keine Klage (a) gibt, sondern nur eine exceptio (doli) gegen die Klage (b), wenn nicht ein anderes Fundament der Klage hinzukömmt (c). Das Retentionsrecht setzt voraus 1) den Besitz (d), ohne daß es jedoch auf rechtmäßigen Erwerb und guten Glauben ankommt (e); 2) eine Forderung,

(t) Lauterbach de retentione. Diss. acad. III. no. 123. Böhmer de jure retent. in Elect. jur. civ. II. exercit. 13. Ranft (J. G.) praes. Müller, (J. G.) de jure retent. Lips. 1817. 4. Letzterer ist in der Vorrede über die Literatur nachzusehen.

(u) fr. 23. §. 4. fr. 48. (VI. 1.) fr. 1. pr. (XX.) 1)

(v) fr. 13. §. 8. (XIX. 1.) fr. 15. §. 2. fr. 59. (XLVII.) 2) Böhmer §. 1. Ueber den Unterschied des Retentionsrechtes von der Compensation s. Glück Comment. XV. §. 936,

(w) C. 1. 2. (VIII. 29.)

(x) fr. 6. pr. (XIII. 7.) fr. 15. §. 5. (XLII. 1.)

(y) S. d. vor. §. no. 1. 2. i. A.

(z) Böhmer §. 20. 21.

(a) Auch keine Interdicte, außer der Retentor hätte juristischen Besitz. A. M. Lauterbach th. 27. Böhmer §. 15.

(b) fr. 23. §. 4. fr. 27. §. 5. (VI. 1.) fr. 4. §. 9. fr. 14. (XLIV. 4.) Böhmer §. 16.

(c) fr. 15. §. 2. fr. 59. (XLVII. 2.)

(d) fr. 1. (XX. 1.) fr. 29. §. 1. (XXI. 2.)

(e) Schweppe §. 189. A. M. Lauterbach §. 9. Böhmer. §. 8. Glück §. 936.

welche von den Gesetzen nicht verworfen, also wenigstens eine obligatio naturalis ist (f); 3) Zusammenhang der Forderung mit der Sache (debitum connexum* (g). Entstand das Retentionsrecht durch Vertrag oder Testament (jus retentionis voluntarium*), dann richtet sich überhaupt alles nach der gegebenen Bestimmung; nach den Gesetzen aber (j. r. necessarium*) tritt es ein a) wegen Verwendung auf die Sache, so weit jene zu erstatten sind (h), b) wegen nicht erfüllter Gegenleistung für eine Sache, die man herausgeben soll (i), c) wegen Forderungen aus einem Geschäfte, in Ansehung derer dem Besitzer eine actio contraria zustände (k), d) so oft sich der Besitzer aus der Sache selbst bezahlt machen darf (l), e) wegen eines durch die Sache erlittenen Schadens rücksichtlich des Ersatzes (m). 4) Wie weit die Forderung auch liquid seyn müsse, hängt von der Art des wegen begehrter Restitution erhobenen Prozesses ab (n). 5) Sachen eines Dritten können nur retinirt werden, wo, und in so weit der Dritte wegen eines besondern Verhältnisses zu dem wahren Schuldner die Restitution nicht verlangen kann (o). Mit dem Erlöschen der Forderung und dem Verluste des Besitzes hört das Retentionsrecht auf.

§. 170.

4) Von den Subjecten und Objecten des Besitzes.

Besitzen kann unmittelbar und selbst eine jede physische willensfähige Person (p). Bloß ganz Rechtlose, wie bei den Römern die

---

(f) fr. 51. (XII. 6.) Lauterbach th. 5. Glück a. a. O. §. 937. no. II.

(g) S. jedoch II. B. §. 152.

(h) §. 30. J. (II. 1.) fr. 27. §. 5. fr. 48. (VI. 1) fr. 2. pr. (XIV. 2.) fr. 14. (XLIV. 4.) C. 1. (VIII. 16)

(i) fr. 26. §. 4. (XII. 6.) fr. 13. §. 8. (XIX. 1.)

(k) fr. 18. §. ult. (XIII. 6.) fr. 1. pr. (XX. 6.)

(l) fr. 4. 9. (XX. 2.)

(m) fr. 6. 7. §. 2. fr. 9. pr. XXXIX. 2.) Ueber die Pfändungen, und daß sie nicht zum Retentionsrechte gehören s. Glück Comment. X. §. 697. XV. §. 937.

(n) Thibaut System §. 311. a. E.

(o) Z. B. im Falle weiterer Verpfändung von Seite des Creditors.

(p) fr. 1. §. 3. fr. 18. §. 1. (XLI. 2) fr. 1. §. 15. (XLVII. 4.)

Sklaven, haben keinen Besitz (q). Der filius familias ist dagegen jezt persönlich vollkommen fähig zu besitzen(r). Mehrere Subjecte können an der nämlichen Sache in so ferne den Besitz zugleich haben, als entweder a) jedem von zweien ein Besitz anderer Art, z. B. einem der Naturalbesitz, dem andern der juristische oder Civilbesitz zusteht (s), oder b) jeder einen bestimmten ihm bekannten intellectuellen Theil an der Sache besitzt (t), (compossessio*). Dagegen ist weder ein Naturalbesitz mehrerer an der ganzen Sache denkbar (u), noch auch der richtigern Entscheidung zu Folge ein juristischer (v). Daraus folgt, daß mit dem Eintritte eines neuen Besitzes der vorige aufhören muß, und umgekehrt, wenn letzterer fortdauert, kein neuer vorhanden seyn kann (w). Gegenstand des Besitzes kann jede res in commercio seyn. Bei Sachen, welche dem Verkehr entzogen sind, und deren rechtliche Eigenschaft dem Inhaber bekannt ist, findet kein juristischer Besitz Statt (x).

§. 171.

5) Erwerb des Besitzes. a) Einleitung.

Die Erwerbung eines jeden Besitzes fordert eine äußere Thatsache (corpus, factum), wodurch die Sache in das Verhältniß der Inhabung gebracht wird, und einen bestimmten Willen, der auf das Verhältniß zur Sache gerichtet ist (animus (y). Deshalb wird der Besitz nie von selbst, ohne unser Zuthun erworben, wenn auch das Recht, welches ein jus possi-

---

(q) fr. 24. 30. §. 3. fr. 49. §. 1. (XLI. 2.) Selbst bei freien Menschen, die als Sklaven besessen wurden, trat dieses ein. fr. 1. §. 6. (XLI. 2.) fr. 118. de R. J. Kriegsgefangene stehen hier den Sklaven gleich. fr. 23. §. 1. (XLI. 2.) v. Savigny §. 9. p. 98.

(r) v. Savigny p. 113.

(s) z. B. fr. 12. pr. (XLI. 2.) fr. 16. XLI. 3.)

(t) fr. 3. §. 2. (XLI. 2.) fr. 32. §. 2. (XLI. 3.)

(u) fr. 3. §. 5. (XLI. 2.)

(v) Vergl. fr. 6. §. 1. (XLI. 2.) fr. 15. §. 4. (XLIII. 26.) mit fr. 5. §. 15. (XIII. 6.) fr. 3. §. 5. (XLI. 2.) C. 8. (IV. 49.) C. 2. 3. (VII. 32.) v. Savigny §. 11.

(w) v. Savigny §. 11. p. 136.

(x) fr. 1. §. 6. fr. 3. §. 17. fr. 23. §. 2. fr. 30. §. 1. 3. (XLI. 2.) v. Savigny §. 9.

(y) fr. 3. §. 1. fr. 8. (XLI. 2.) fr. 153. de R. J. Paul. Sent. V. 2. §. 1. v. Savigny §. 13.

dendi mit sich führt, ipso jure zufällt (z). Ausnahmen kommen indessen vor, wo der Besitz durch andere (Mittelspersonen) erworben wird (a). Uebrigens kann das factum schon vorhanden seyn, und dann der erforderliche animus hinzukommen, in welchem Falle von diesem Augenblicke an der Besitz erworben wird, ohne daß ein neues Factum nöthig wäre. Dieß ist der Fall 1) wenn Jemand bloße Detention hatte, und ein solches Geschäft hinzukommt, welches den juristischen Besitz überträgt (traditio brevi manu* (b), 2) wenn die Uebergabe bedingt geschah, also bis zum Eintritte der Bedingung nur Detention vorhanden war, und nun mit der Erfüllung juristischer Besitz erworben wird (c).

§. 172.

b) Factum possessionis.*

Wenn man gleich überhaupt den Grundsatz aufstellen kann, es gehöre zur Erwerbung des Besitzes eine Thatsache, welche die unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit gewährt, auf die Sache nach Willkühr einzuwirken (d), wornach im Allgemeinen die ehedem angenommene Regel, daß die Thatsache in körperlicher Berührung liege, und ausnahmsweise eine fingirte, symbolische Acquisition gestattet sey (e), als falsch erscheint (f), so ist es doch nothwendig, zwischen dem Fall der Uebertragung des Besitzes von einer Person auf eine andere, der Tradition im weitern Sinne (g) und der einseitigen Bemächtigung zu unterscheiden (h). Bei der Tradition hängt noth-

---

(z) fr. 23. pr. (XLI. 2.) fr. 1. §. 15. (XLVII. 4.) Giphan. l. c. p. 480. v. Savigny §. 23.

(a) S. §. 175. 176.

(b) §. 44. J. (II. 1.) fr. 9. §. 1. 2. (VI. 2.) fr. 62. pr, (XXI. 2.) v. Savigny §. 19.

(c) fr. 38. §. 1. (XLI. 2.) v. Savigny §. 19. p. 203.

(d) v. Savigny §. 18.

(e) z. B. Azo Summa in Cod. tit. de poss. no. 7. 8. fol. 134. Donell. V. 39. Hofacker II. §. 464. 65. Glück Comment. VIII. p. 96. §. 580. 81

(f) fr. 1. §. 21. (XLI. 2.) v. Savigny §. 14—19.

(g) S. unt. II. B. §. 28—30.

(h) Hufeland p. 88 sq. Gesterding über die Art, wie man zum Besitze gelangt (in den alt. und neuen Irrthümern no. II. p. 21.) Vergl. v. Savigny §. 18.

wendig das Meiste von des Tradenten Einwilligung, also von einer solchen Thatsache ab, wodurch äußerlich diese klar, und dem neuen Erwerber die Möglichkeit gegeben wird, zunächst jenen auszuschließen, aus welchem Grunde wohl die Gesetze dabei weniger ein förmliches Ergreifen, und eine auffallende sinnliche Handlung von Seite des Erwerbers fordern (i). Daher wird die Besitzerwerbung bei der Uebergabe schon angenommen, 1) wenn eine bewegliche Sache in die unmittelbare Gegenwart des Erwerbers gebracht (k), oder 2) in dessen Haus (l), 3) wenn ihm die Schlüssel zu dem Behältnisse, in welchem die Sache sich befindet, in Gegenwart des Behälters übergeben werden (m), 4) wenn zur tradirten Sache Wächter aufgestellt, oder von dem Erwerber besondere Siegel und Zeichen, es versteht sich, mit der erforderlichen Absicht (n) aufgedrückt, oder angeheftet (o), wenn 5) in Gegenwart der Sache die auf das Geschäft der Uebertragung sich beziehenden Urkunden überliefert werden (p). 6) Auch der Besitz von Grundstücken kann selbst durch bloßes Anweisen des Tradenten von einem benachbarten Orte, um sie zu überliefern, übertragen werden (q). Bei der einseitigen Besitzergreifung ist dagegen eine bestimmte Handlung eine Ergreifung erforderlich, wodurch wirklich auf die Sache eingewirkt wird, bloße Gegenwart oder Annäherung reicht nicht hin (r). Die Thatsache wird zwar nothwendig nach der Verschiedenheit des Objectes auch verschieden seyn (s), indessen liegt doch das Allgemeine und Wesentliche darin, daß eine körperliche in die Sinne fallende Handlung da seyn muß, aus welcher auch auf die

---

(i) v. Savigny p. 1976. Gesterding p. 41.

(k) fr. 1. §. 21. (XLI. 2.) fr. 79. (XLVI. 3.)

(l) fr. 18. §. 2. (XLI. 2.)

(m) §. 45. J. (II. 1.) fr. 74. (XVIII. 1.) fr. 1. §. 21. (XLI. 2.) v. Savig. §. 16. p. 178.

(n) fr. 1. §. 2. (XVIII. 6.) v. Savig. p. 178.

(o) fr. 14. §. 1. (XVIII. 6.) fr. 1. §. 21. fr. 51. (XLI. 2.)

(p) C. 1. (VIII. 54.) v. Savigny p. 174. A. Erklärungen s. b. Hufeland p. 124. Gesterding §. 9. Thibaut im System §. 304. not. h.

(q) fr. 18. §. 2. (XLI. 2.)

(r) S. die in den Not. u) bis x) citirt. Fragm.

(s) Hufeland p. 91.

bestimmte Absicht geschlossen werden kann, und die volle Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache gegeben wird (t). Deshalb ist 1) zum Besitzerwerbe eines Schatzes die Erhebung erforderlich, bloße Kenntniß seiner Lage nicht hinreichend (u). 2) Bei Grundstücken wird wirkliches Betreten, Hineingehen gefordert (v). 3) Das Daseyn der Thiere in einem Parke oder Teiche giebt nicht den Besitz, wohl aber wird dieser erworben, wenn die Thiere in einen Käfig, Kasten, u. d. gl. gesetzt oder gebracht worden sind (w). Eben so müssen 4) Thiere ergriffen und in die Gewalt gebracht worden seyn. Bloße Verwundung gibt keinen Besitz (x). Besitz und Erwerb des Besitzes an einzelnen Theilen einer Sache für sich ist möglich, wo ein völlig bestimmter reeller oder ideeller Theil ein für sich bestehendes Ganze bilden kann (y). Dagegen kann ein Theil nicht besonders in dem Ganzen und durch dasselbe besessen werden, und wer daher ein Ganzes erwirbt, besitzt nur dieses, aber nicht die Theile (z), wird daher das Ganze wiederum in seine Theile zerlegt, so muß erst für die einzelnen Theile ein neuer Besitz erworben werden (a). Darnach sollte auch unbedingt mit der Vereinigung einzeln besessener Sachen Besitz an denselben aufhören (b). Doch scheint das römische Recht für diesen Fall wenigstens in Ansehung der Verjährung eine Ausnahme zu machen (c).

(t) Hufeland l. c. Gesterding p. 41.

(u) fr. 3. §. 3. fr. 44. (XLI. 2.) v. Savigny §. 17. p. 184 sq.

(v) fr. 3. §. 1. (XLI. 2.) fr. 1. §. 29. fr. 3. §. 7. 8. (XLIII. 16.) Gesterding §. 45.

(w) fr. 3. §. 14. 15. (XLI. 2.)

(x) §. 13. 14. J. (II. 1.) fr. 5. §. 1. 2. (XLI. 1.) Auch selbst die Tödtung allein nicht. Gesterding Lehre vom Eigenthum. §. 14. p. 77.

(y) fr. 3. §. 2. fr. 26. (XLI. 2.) fr. 32. §. 2. (XLI. 3.)

(z) fr. 23. pr. (XLI. 3.) fr. 2. §. 6. (XLI. 4.) v. Savigny §. 22.

(a) fr. 23. §. 2. (XLI. 3.)

(b) fr. 7. §. 1. 2. (X. 4.) fr. 1. §. 2. (XLVII. 3.)

(c) fr. 30. §. 1. (XLI. 3.) Ueber die Vereinigung dieser Stelle mit denen der vorigen Note s. v. Savigny §. 22. pag. 229. Unterholzner Verjährung. §. 12. p. 97.

§. 173.

c) Animus possidendi. a) Natur desselben.

Der juristische Besitz fordert die Absicht, das Eigenthum auszuüben (animus domini). Dieser animus geht aber nur darauf, daß man die Sache als eigene behandeln will, er fordert nicht auch die Ueberzeugung davon (opinio, siv. cogitatio domini), daher auch der Dieb und Räuber juristisch Besitzer sind (d). Zuweilen nehmen indessen die Gesetze einen wahren Besitz, welcher jedoch nur dann Interdictenbesitz im Gegensatze zum Civilbesitz seyn kann, an, wo derselbe von einem andern übertragen wird (abgeleiteter Besitz), folglich auch der animus nicht auf das Eigenthum, sondern nur auf Erwerbung des Besitzes in dieser Weise gerichtet seyn muß. Dieß ist der Fall 1) bei dem Emphyteuta (e), 2) bei dem Pfandgläubiger, welcher durch einen Vertrag das Faustpfand (pignus) erhalten hat (f), 3) bei dem Sequester, wenn ihm mit der Sache ausdrücklich der Besitz übertragen wird (g), 4) bei dem Precarium, wenn nicht besonders der Uebergang der bloßen Detention verabredet, oder dem Pfandschuldner das Pfand precario zurückzugeben ist (h). Außer den beiden letztern Fällen hat Privatwillkühr durch Verabredung oder andere Bestimmung keinen Einfluß auf die Entstehung des juristischen Besitzes, und kann nicht ertheilt werden, wo die Gesetze ihn nicht gestattet haben (i). Daher hat jeder (ii), der aus andern Rechtsverhältnissen seinen Besitz ableitet, wie der Mandatar und Procurator, der Commodatar, De-

---

(d) Theophil. II. 9. §. 4. IV. 29. §. 2. Harmenopul. II. 1. no. 2. in Meerman. Thes. VIII. p. 102. v. Savigny p. 80. p. 204.

(e) fr. 15. §. 1. (II. 8.) v. Savigny §. 24.

(f) fr. 35. §. 1. (XIII. 7.) fr. 1. §. 15. fr. 36. fr. 40. pr. (XLI. 2.) vergl. mit fr. 3. §. 8. (XLIII. 17.) v. Savigny §. 24.

(g) fr. 17. §. 1. (XVI. 3.) fr. 39. (XLI. 2.) v. Savig. §. 25. u. not. 1. p. 260.

(h) fr. 4. §. 1. fr. 6. §. 2. (XLIII. 26.) fr. 10. §. 1. (XLI. 2.) fr. 33. (XLI. 3.) v. Savigny p. 283.

(i) v. Savigny §. 23. A. M. Thibaut im System §. 295.

(ii) Gajus IV. §. 153.

positar, Conductor (k), Usufructuar (l) und missus in possessionem (m) den Naturalbesitz an der Sache, während der Uebertragende juristischer Besitzer bleibt.

§. 174.

b) Allgemeine Bemerkungen.

Da zur Erwerbung des Besitzes in eigener Person die Absicht (animus) nothwendiges Erforderniß ist, so können Personen, welche eine Absicht zu fassen nicht im Stande sind, den Besitz auch selbst nicht erwerben, wie Wahnsinnige (n). Bei dem Pupillen kommt es daher auf individuelle Ausbildung und Fähigkeit an (o). Kinder können dagegen allein und für sich, wo nicht durch den Tutor der animus ergänzt wird, unbedingt in gar keinem Falle den Besitz erwerben (p).

§. 175.

d) Erwerb durch Mittelspersonen.
a) Im Allgemeinen.

Zum Erwerbe des Besitzes durch Stellvertreter gehört I) ein besonderes Verhältniß zwischen ihm und demjenigen, für welchen der Besitz erworben werden soll. Dieß ist angenommen 1) wo dem Besitzerwerber juristische Gewalt (potestas) über den Repräsentirten zusteht, wie bei dem Vater (q), sonst auch bei dem Herrn in Ansehung des Sklaven (r), 2) bei den Personen, welche unter Tutel und Curatel stehen, was auch bei juristischen Personen rücksichtlich ihrer Vertreter anwendbar ist (s), 3) wenn ein Auftrag ertheilt wurde, also überhaupt

---

(k) fr. 9. (VI. 1.) fr. 8. (XIII. 6.) fr. 7. §. 11. (X. 3.) fr. 3. §. 20. fr. 10. §. 1. fr. 25. §. 1. (XLII. 1.) fr. 1. §. 22. (XLIII. 16.)

(l) fr. 12. pr. fr. 52. (XLI. 2.) fr. 6. §. 2. (XLIII. 26.) Doch hat der Usufructuar die juris quasi possessio. S. §. 181. S. v. Savigny p. 245.

(m) fr. 3. §. 23. fr. 10. §. 1. (XLI. 2.) wenn nicht die immissio geschah, um Eigenthum zu übertragen, wie z. B. fr. 7. pr. fr. 15. §. 16. 17. 19. (XXXIX. 2.)

(n) fr. 1. §. 3. fr. 18. (XLI, 2.)

(o) fr. 1. §. 3. eod. C. 26. (VIII. 54.) Vergl. §. 10. J. (III. 19.) u. v. Savigny §. 21. p. 207. not. 1.

(p) fr. 32. §. 2. (XLI. 2.) Nicht entgegen ist C. 3. (VII. 32.) S. Donell Commeut. a. j. c. V. cap. 11. v. Savigny §. 21.

(q) fr. 1. §. fr. 4. eod.

(r) fr. 1. §. 5. 6. eod. v. Savigny §. 26. p. 267.

(s) fr. 11. §. 6. (XIII 7.) fr. 1. §. 20. (XLI. 2.) fr. 7. §. 3. (X. 4.) fr. 1. §. 22. fr. 2. (XLI, 2.)

der Stellvertreter bevollmächtigt ist, was gleichfalls bei juristischen Personen vorkommen kann (t). Der Erwerb setzt dabei weder die Bedingungen eines juristischen Geschäftes überhaupt, noch namentlich die Fähigkeit des Stellvertreters zur Repräsentation voraus, wenn nur nicht der Wille des Letztern aus irgend einem Grunde ungültig oder ausgeschlossen wird (u). II) Der Stellvertreter muß 1) das erforderliche factum possessionis vornehmen, und 2) den animum possidendi fassen, also auch überhaupt willensfähig seyn (v). Die Absicht des Stellvertreters geht aber nothwendig darauf, den Besitz für den Andern zu erwerben, und nicht für sich (w). Nur bei der Tradition tritt eine Ausnahme ein, wo trotz der gegentheiligen Absicht dem Vertretenden der Besitz erworben wird, wenn nur der Trident auf diesen seine Meinung und Absicht richtete (x). III) Derjenige, welcher erwerben will, muß gleichfalls die Absicht haben, den Besitz zu erwerben, wenn er auch von der geschehenen Erfüllung seines Auftrages keine Kenntniß zu haben braucht. Wenigstens beginnt der Interdictenbesitz schon, sobald der Auftrag erfüllt ist, ohne daß es auch der Erwerber wissen müßte, der Usucapionsbesitz nimmt dagegen erst seinen Anfang, sobald ihm die Erfüllung bekannt geworden (y). Bei dem Erwerber durch Vormünder, und durch den Vater, ex causa peculii ist auch diese Theilnahme des Willens nicht erforderlich (z).

§. 176.

b) Beim constitutum possessorium.

Wenn Jemand seinen juristischen Besitz auf einen Andern übertragen, aber zu-

---

(t) fr. 41. (XLI. 3.) C. 1. (VI. 27.) C. 1. (VII. 32.)

(u) fr. 30. §. 5. fr. 32. pr. fr. 34. §. 2. (XLI. 2.) fr. 31. §. 2. (XLI. 3.) v. Savigny. §. 26. p. 272.

(v) fr. 1. §. 9. 10. (XLI. 2.)

(w) fr. 1. §. 19. 20. eod.

(x) fr. 13. (XXXIX. 5.) v. Savig. §. 26. p. 265. not. (1).

(y) §. 5. J. (II. 9.) fr. 13. pr. fr. 53. (XLI. 1.) fr. 3. §. 12. fr. 44. §. 1. (XLI. 2.) C. 1. (VII. 32.)

(z) fr. 13. §. 1. (XLI. 1.) fr. 1. §. 5. fr. 3. §. 12. fr. 4. 24. 44. §. 1. (XLI. 2.) v. Savig. §. 26. p. 269.

gleich selbst der Stellvertreter des neuen Erwerbers seyn will, wornach er bloßen Naturalbesitz, dieser aber den juristischen Besitz erhält: so ist eine neue Besitzergreifung nicht, sondern nur erforderlich, daß der bisherige Besitzer und der neue Erwerber den nöthigen animus fassen, und dieser jenen zu seinen Stellvertreter ernennt. Solches geschieht aber nicht durch den Abschluß eines Geschäftes, welches den juristischen Besitz sonst gewähren kann, sondern durch die besondere Verabredung, es soll der bisherige Besitzer Repräsentant eines fremden Besitzes seyn — constitutum possessorium* — (a). Ohne ausdrückliche Verabredung wird das constitutum angenommen bei der societas omnium bonorum (b), und so oft der bisherige Besitzer mit dem neuen Erwerber über die Sache ein solches Geschäft abschließt, welches nur den Naturalbesitz geben kann (c).

§. 177.

6) Verlust des Besitzes. a) Einleitung.

Die Fortdauer des Besitzes fordert keineswegs Fortsetzung jener zwei Erfordernisse, welche zur Erwerbung des Besitzes nöthig sind (d). Vielmehr tritt erst dann der Verlust ein, wenn sich das Gegentheil (e) (contrarium) der Requisite ergibt, indem entweder die Absicht nicht zu besitzen gefaßt wird, oder die Ausübung der Besitzhandlung unmöglich wird, oder factum und animus zugleich positiv aufhören (f).

§. 178.

b) Verlust durch animus.

Der Besitz wird verloren, sobald man den Entschluß faßt, nicht mehr besitzen zu wollen. Es ist demnach ein neues, ein positives Wollen

---

(a) fr. 18. pr. (XLI. 2.) Mascov. (G.) Exercit. de const. poss. in Opusc. ex edit. Puttmann. (J. L. E.) Llps. 1776. 8. exerc. IV. p. 103—138. v. Savigny §. 27.

(b) fr. 1. §. 1. fr. 2. (XVII. 2.)

(c) fr. 77. pr. (VI. 1.) C. 28.) 35. §. 1. (VIII. 54.)

(d) §. 5. J. (IV. 15.) fr. 3. §. 6. 8. 13. 17. (XLI. 2.) C. 4. (VII. 32.) v. Savig. pag. 291.

(e) fr. 8. eod. fr. 153. de R. J.

(f) fr. 3. §. 6. 13. 17. fr 17. §. 1. fr. 44. §. 2. (XLI. 2.) Nicht entgegen sind fr. 8. eod. fr. 153. de R. J. v. Savig. §. 30. Mackeldey Lehrb. §. 206. not. b.

auf das Aufgeben des Besitzes gerichtet (g), erforderlich. Daraus folgt, daß Personen, die nicht willensfähig sind, in dieser Art den Besitz nicht verlieren (h). Dagegen kann der Entschluß auch aus Handlungen gefolgert werden, wie bei der Eingehung eines constituti possessorii (i) von selbst erhellt, auch bei der Abschließung solcher Rechtsgeschäfte, welche nur den Naturalbesitz (k) gewähren, und bei einer freiwilligen unnöthigen Vernachläßigung der Grundstücke in einer Reihe von Jahren (l). Die bloße Anstellung der rei vindicatio aber läßt nicht auf freiwillige Entsagung des Besitzes schließen (m).

§. 179.

c) Durch ein factum contrarium.

Sobald überhaupt die Möglichkeit wegfällt, die Einwirkung auf die Sache, die Besitzhandlungen, fortzusetzen, endet auch der Besitz (n). Die nähere Anwendung dieser allgemeinen Regel zeigt sich auf folgende Art. 1) Mit dem Untergange der Sache, dem physischen sowohl, als dem juristischen durch Specification oder wenn die Sache res extra commercium wird, geht der Besitz verloren (o); 2) eben so, wenn physische Ereignisse das Gelangen zur Sache verhindern (p). 3) Das Verlieren oder Nichtwissen der Sache in Ansehung des Ortes hebt den Besitz nur auf, wenn man den Ort entweder bestimmt nicht weiß, oder die Sache nicht in besonderm Gewahrsam (custodia) hat (q). 4) Der Besitz gezähmter Thiere hört auf, sobald sie die Gewohnheit der Rückkehr ablegen, wilder Thiere aber, sobald der Zustand

---

(g) fr. 3. §. 6. fr. 17. §. 1. fr. 30. §. 4. (XLI. 2.) v. Savigny §. 32. p. 371.

(h) fr. 11. (XLI. 1.) fr. 24. 29. (XLI. 2.) fr. 31. §. 4. (XLI. 3.) v. Savig. a. a. O.

(i) v. Savigny p. 323.

(k) fr. 19. pr. fr. 21. §. 3. (XLI. 2.)

(l) §. 7. J. (II. 6.) fr. 37. §. 1. (XLI. 3.) vergl. mit C. 4. (VII. 32.) v. Savigny p. 325.

(m) fr. 12. §. 1. (XLI. 2.) v. Savigny p. 324.

(n) v. Savigny §. 31. a. E.

(o) fr. 30. §. 1. 3. 4. (XLI. 2.)

(p) fr. 3. §. 17. fr. 13. pr. fr. 30. §. 3. eod.

(q) fr. 3. §. 13. fr. 15. 23. pr. fr. 44. 47. eod. v. Savig. §. 31.

endet, daß man sie nach Willkühr ergreifen kann (r). 5) So oft überhaupt ein Anderer nach den vorigen Grundsätzen den Besitz erwirbt, verliert ihn der vorige Besitzer (s). 6) Gewaltsame Entsetzung oder Entziehung, so wie Verlassen der Sache aus Furcht vor Anwendung der Gewalt, hebt den Besitz auf, wenn gleich keine Occupation von andern erfolgte (t). 7) Diebstahl und heimliches Bemächtigen enden nur den Besitz beweglicher Sachen (u); bei unbeweglichen Sachen dagegen bewirkt die Occupation eines Andern nicht eher den Verlust, als der bisherige Besitzer Wissenschaft erhält, und sich dabei beruhigt (v), außer der Eindringende hat zugleich eine übermächtige Gewalt, in welchem Falle der Besitz doch nur für den unmittelbar occupirten Theil verloren geht (w).

§. 180.

d) Des durch Mittelspersonen geübten Besitzes.

Der Besitz geht, wo er durch Stellvertreter ausgeübt wird, nicht verloren, wenn bloß der Besitzer an der Ausübung des Besitzes verhindert (x), oder der Stellvertreter unfähig wird, den Besitz auszuüben (y), oder das juristische Repräsentations-Verhältniß endet (z). Keiner nähern Erwähnung bedürfen aber die Fälle, in denen nach den früher angegebenen Grundsätzen der Besitz an und für sich ohne Rücksicht auf das Repräsentations-Verhältniß verloren seyn würde, wie z. B., wenn der Besitzer die Absicht zu besitzen aufgibt, oder die Sache unfähig wird, besessen zu werden, oder auch der Stellvertreter des Besitzes

---

(r) §. 12. J. (II. 1.) fr. 3. §. 2. fr. 5. §. 4. 5. eod. fr. 3. §. 15. 16. (XLI. 2.) v. Savig. p. 306.

(s) S. oben §. 170. u. not. w.

(t) fr. 3. §. 8. fr. 7. (XLI. 2.) fr. 5. fr. 33. §. 2. (XLI. 3.) Nicht entgegen sind fr. 9. pr. (IV. 2.) fr. 3. §. 6. 7. (XLIII. 16.) v. Savigny §. 31. p. 308. Hufeland p. 157. Zimmern (S.) über das Verlassen des Besitzes aus Furcht (in den röm. rechtl. Untersuch. v. Neustetel und Zimmern I. B. no. 7. p. 134 ff.

(u) fr. 15. pr. (LXI. 2.)

(v) fr. 3. §. 7. 8. fr. 6. §. 1. fr. 7. 25. §. 2. fr. 46. (XLI. 2.)

(w) fr. 18. §. 3. 4. eod.

(x) fr. 40. (XLI. 2.) fr. 1. §. 45. (XLIII. 16.)

(y) fr. 3. §. 8 fr. 25. §. 1. fr. 40. §. 1. (XLI. 2.) fr. 31. §. 3. (XLI. 3.)

(z) fr. 60. §. 1. (XIX. 2.)

entsetzt, oder wider Willen verlustig wird, indem sodann auch rücksichtlich des Principals ein factum contrarium da ist (a), u. d. gl. Dagegen muß noch besonders bemerkt werden, daß der Besitz dem Principal nicht verloren geht, wenn der Repräsentant für einen Andern (b), wohl aber, wenn er für sich besitzen will, darauf die Absicht richtet (c), und eine neue Besitzergreifung hinzukommt (d). Gibt der Repräsentant treulos den Besitz auf, oder verläßt er die Sache absichtlich, oder aus Nachläßigkeit, so verliert dadurch allein der Principal den Besitz noch nicht, ausgenommen, es wird der Besitz der Sache von einem Andern ergriffen (e).

§. 181.

7) Von der quasi possessio.

Das römische Recht nimmt die Juris quasi possessio nur bei Servituten und Superficies an (f). Durch das canonische Recht wurde dieser Begriff zwar ausgedehnt, kann aber keineswegs auf alle Rechte, also auch auf Rechte des persönlichen Zustandes und Obligationen bezogen werden. Vielmehr darf man den Quasibesitz nur annehmen bei solchen Rechten, welche auf den Besitz von Grund und Boden, auf die Ausübung des Grundeigenthums gestützt sind, daher die Ansicht des römischen Rechtes nicht als verändert erscheint, sondern nur bezogen auf Objecte, bei denen consequent schon die Römer den Quasibesitz angenommen haben würden (g).

(a) fr. 44. §. 2. (XLI. 2.) fr. 1. §. 22. (XLIII. 16.)

(b) fr. 32. §. 1. (XLI. 2.) Cuper. P. II. cap. 40.

(c) fr. 20. eod.

(d) fr. 3. §. 18. (XLI. 2.) S. §. 167. a. E.

(e) fr. 40. §. 1. eod. fr. 33. §. 4. (XLI. 3.) C. 12. (VII. 32.) — fr. 31. (IV. 3.) fr. 3. §. 8. fr. 44. §. 2. (XLI. 2.) fr. 7. pr. (XLI. 4.) A. M. v. Savigny §. 33. p. 338 sq. S. dagegen Hufeland p. 163—176.

(f) fr. 23. §. 2. (II. 6.) fr. 10. (VIII. 5.) fr. 3. §. 17. (XLIII. 16.) fr. 3. §. 7. (XLIII. 17.) v. Savigny §. 12. 23. 44. 47.

(g) Cap. 2. VI. (II. 5.) cap. 5. 9. 17. X. (II. 13.) cap. 6. 17. X. (II. 26.) c. 31. X. (III. 30.) v. Savigny §. 49.

§. 182.

II. Zeitverhältnisse. A. Von der Zeitrechnung (h). 1. Im Allgemeinen.

Die Ausmessung eines bestimmten Zeitraumes nach Anfang oder Ende, oder beiden zugleich ist die Zeitrechnung, deren Grundsätze in rechtlicher Beziehung theils eigenthümliche sind, theils mit den gewöhnlichen Berechnungen übereinstimmen. Der Tag begreift volle 24 Stunden (i), wird als Calendertag von 12 Uhr bis wiederum 12 Uhr Mitternachts (k), sonst aber, was man einen Zeittag, oder natürlichen Tag nennt, von irgend einem Momente bis zu dem nach Verlauf von 24 Stunden eintretenden Momente gerechnet. Doch versteht man auch zuweilen unter einem natürlichen Tag die Zeit des Sonnenlichtes, also die Zeit vom Aufgang bis zum Untergang der Sonne (l). Auch der Monat kann als Zeit oder Calender-Monat berechnet werden, und zählt einzeln, wenn nicht ein bestimmter Monat festgesetzt wird, 30 Tage (m). Berechnet man dagegen mehrere Monate (n), so muß man als Regel annehmen (o), daß so viel Zwölftel von 365 in nächsten ganzen Zahlen zu rechnen sind, als Monate angegeben werden (p). Insbesondere hat man aber 6 Monate 182 Tagen gleich zu setzen (q). Das Jahr, bei welchem man gleichfalls Calender- und Zeitjahr unterscheiden kann, zählt 365 fortlaufende Tage (r).

(h) Eustathii Lib. de temporal. intervall. in Leunclav. Jus. graec. roman. ex ed. Freheri. Francof. 1596. fol. Tom. II. no. VI. p. 207—248. Gentilis (Alber.) de divers. temp. appell. Hanov. 1607. 8. Gmelin über Zeit u. Zeitrechnung im jurid. Arch. v. Danz. Gmelin u. Tasinger Theil I. Heft IV. p. 577—630. 756—768. Glück Commentar III. §. 269. a. b. c.

(i) fr. 8. (II. 12.)

(k) fr. 8. l. c. Gellius in Noct. att. III. 2. Gmelin. §. 5.

(l) fr. 2. §. 1. de V. S. Gmelin §. 6.

(m) fr. 38. fr. 31. §. 22. (XXI. 1.) Gmelin §. 10.

(n) Schrader (Ed.) Monatsrechnung des röm. Rechts in d. civilist. Abh. no. III. p. 193—220.

(o) fr. 101. de R. J.

(p) Schrader §. 5. p. 215.

(q) fr. 12. (I. 5.) fr. 3. §. 12. (XXXVIII. 16.) Schrader p. 217.

(r) fr. 4. §. 5. (XL. 7.) fr. 134. de V. S. Der Ausdruck „Jahr und Tag" kann demnach gemeinrechtlich nur einen Zeitraum von 366 Tagen bezeichnen. Glück §. 269. c. pag. 586.

§. 183.

2) Continuum et utile tempus (s).

Rechnet man in einen Zeitraum alle jene Momente ein, welche bloß nach seinem bestimmten Umfange in ihm liegen, so nennt man die Zeit eine stete Zeit (tempus continuum (t). In einigen Fällen werden aber solche Momente, in denen man an der Verfolgung der Rechte gehindert war, in den bestimmten Zeitraum nicht eingerechnet, wodurch eine Verlängerung der Frist bewirkt wird. Diese Zeit heißt die nützliche tempus utile. Die Gesetze beziehen den Ausdruck nur auf den Fall, wo das Nützliche in Rücksicht auf Hindernisse des Anfanges und des Fortlaufes der Termine zugleich angenommen ist (u). Man gebraucht ihn aber auch, wo wegen der Hindernisse bloß der Anfang eines Termines (v) hinausgeschoben wird, und nimmt sogar ohne alle Gesetze (w) einen dritten Fall an, nach welchem das Nützliche nur während des Laufes, aber nicht für den Anfang vorkommen soll; daher unterscheidet man dann tempus utile ratione initii, t. u. ratione cursus und t. u. ratione initii et cursus.

§. 184.

3) Von der Civilcomputation (x).

Die natürliche Berechnung eines Zeitraumes müßte genau mit dem Augenblicke einer Thatsache beginnen, welche die Berechnung nothwendig macht, und endet mit dem vollen Ablaufe des

(s) Gmelin über stete und zusammengesetzte Zeit im angef. Arch. II. 2. Hft. p. 193 ff.

t) fr. 8. (III. 2.) fr. 7. (VIII. 6.) fr. 31. §. 1. (XLI. 3.) C. 8. (II. 21.) C. 5. (IX. 9.)

u) fr. 6. (III. 6.) fr. 2. (XXXVIII. 15.) §. 1. (XLIV. 3.) fr. 1. §. 7—9. XLIX. 4.) Schweppe Lehrb. §. 146.

v) z. B. C. 19. (VI. 30.) Glück §. 296.

(w) Thibaut System §. 129. not. f. Vergl. Glück a. a. O.

(x) Koch Belehrungen über die Mündigkeit zum Testiren, Civilcomputation und Schalttag. Giessen 1796. 8. Hagemeister über die Mündigk. zum Testir. in Hugo's civilist. Magaz. III. no. 1. Feßer (E. H.) üb. d. M. z. T. in dessen Abhandl. Heilbronn 1802. 8. no. 2. p. 31—61. Erb über den annus civilis der Usucapion im näml. Mag. V. no. 8. Schweppe jurist. Mag. Hft. I. no 9. Unterholzner Verjährung. §. 32. u. in den Zusätzen p. 468.

letzten zum Termine gehörigen Momentes. Indessen nehmen die Römer nicht diese (y), sondern vielmehr die Berechnung von Tag zu Tag als Regel an, was man computatio civilis zu nennen pflegt. Darnach wird rücksichtlich des Anfanges der volle Calendertag, in dessen Verlauf das factum oder die Begebenheit vorkommt, als der Anfangstag berechnet, gerade so, als wäre jene Thatsache wirklich mit dem Beginnen des Tages eingetreten (z), und für die Berechnung des Endes ergibt sich daraus die Folge, daß mit dem Anfange jenes Caleudertages, mit dessen vollem Ablaufe nach der natürlichen Berechnung erst der Zeitraum erfüllt wäre, schon der Schluß des Termines angenommen wird (a). Diese Regel leidet in drei Fällen (b), von denen jedoch nur der erste, die Bestimmung des Eintrittes der Mündigkeit zu Testiren, gegenwärtig praktisch ist, die Ausnahme, daß schon mit dem Anfange des vorletzten Tages die Beendigung des Termines angenommen wird (c).

§. 185.

4) Vom Schalttage (d).

Nach dem römischen Calender wird im Schaltjahre der Schalttag (dies intercalaris) so bestimmt, daß er auf den 24. Februar fällt, welcher (dies posterior) mit dem 25. Februar (dies prior) Ein Tag gerechnet, und daher auch dies bissextus) genannt wird. Der eigentliche Schalttag von beiden ist der 24. Februar (e). Diese Berechnung findet auch bei uns Statt, und man kann auch jetzt nicht den 29. Februar als

---

(y) Eine Ausnahme enthält fr. 3. §. 3. (IV. 4.) Schweppe §. 4.

(z) fr. 8. (II. 12.) fr. 1. §. 5. 6. (XLIX. 4.) fr. 134. de V. S. Schweppe §. 1.

(a) fr. 15. (XLIV. 3.) Erb. a. a. O. Schweppe §. 2.

(b) fr. 5. (XXVIII. 1.) fr. 1. (XL. 1.) fr. 132. pr. fr. 134. de V. S. Erb. a. a. O. Schweppe §. 5—9. A. M. Unterholzner, welcher keine Ausnahme zuläßt.

(c) S. die Stellen der vorigen Note.

(d) Macrobii Saturnal. I. cap. 13—14. Koch a. a. O. Gmelin §. 8. Fetzer a. a. O. no. 1. pag. 1—31.

(e) fr. 3. §. 3. (IV. 4.) fr. 98. de V. S. Macrob. l. c. Fetzer p. 16.

den Schalttag ansehen (f). Bei Zeiträumen, die nur auf gewisse Tage festgesetzt sind, wird der Schalttag ausnahmsweise besonders berechnet (g).

§. 186.

B. Von der unvordenklichen Zeit. (h) 1) Natur und Wirkungen.

Wenn gleich der bloße Ablauf einer Zeit für sich kein Recht begründen kann, entsteht doch sehr natürlich die Vermuthung eines gesetzlich begründeten Erwerbes, sobald man sich ungestört während eines langen Zeitraumes in einem gewissen Zustande, oder der Ausübung eines Rechtes oder einer Freiheit, die andern nicht zusteht, befindet. Auf diese Vermuthung stützt sich die unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis*). Sie ist demnach die Annahme gesetzlich gültiger Begründung oder Erwerbung eines über Menschengedenken ungestört ausgeübten Rechtes (i), und von den Gesetzen ausdrücklich gebilligt und anerkannt (k). Daraus ergibt sich in Ansehung der Wirkung von selbst, daß die unvordenkliche Zeit einem gerechten Titel des Erwerbes gleicht steht, folglich sowohl rücksichtlich der Rechte unter Bürgern, als gegen Staat und Regenten bei allen Verhältnissen wirksam wird, bei denen ein rechtlicher Erwerb nach den positiven Gesetzen nicht unmöglich und ganz ausgeschlossen ist (l). Doch kann sich die Wirkung immer nur

---

(f) cap. 14. §. 1. X. (V. 40.) Koch §. 9. Gmelin §. 8. not. b. A. M. Glück §. 269. c.

(g) fr. 2. (XLIV. 3.) Bynkershoek observ. IV. 8. Gmelin §. 8. not. d.

(h) Ockel (A.) de praescript. temp. immemorialis. Altdorf. 1683. 4. Kress. (J. P.) de genuina natura vetustatis s. praescript. immemor. Helmst. 1749. 4. Thibaut üb. Besitz u. Verjähr. Th. II. §. 74 — 86. pag. 178 — 202.

(i) Böhmer (J.H.) Jus eccles. Pr. II. 26. §. 40. Wernher (J.B. de) observat. forens. I. 4. obs. 5. Thibaut §. 75.

(k) fr. 28. (XXII. 3.) fr. 2. pr. §. 5. 7. 8. fr. 26. (XXXIX. 3.) fr. 3. §. 4. (XLIII. 20.) C. 7. (XI. 76.) cap. 26. X. (V. 40.) cap. 1. VI. (II. 13.) R. A. v. 1548. §. 56. 59. R. A. v. 1576. §. 105. Thibaut §. 74.

(l) fr. 26. (XXIX. 3.) fr. 3. §. 4. (XLIII. 20.) cap. 26. X. (V. 40.) Ockel §. 20 — 48. Thibaut §. 75.

so weit erstrecken, als die Ausübung des Rechtes (der Besitz) Statt hatte (m).

§. 187.

2) Einzelne Erfordernisse.

Die Dauer der unvordenklichen Verjährung kann nicht nach Jahren bestimmt werden, sondern es kommt nur darauf an, daß die in der bestimmten Zeit lebenden Personen das Bestehen des fraglichen Verhältnisses kennen, und von ihren Vorfahren wissen, daß denselben niemals ein entgegengesetzter Zustand bekannt gewesen sey, daher die unvordenkliche Verjährung die bestehende und die vorige Generation umfaßt (n). Ein Titel ist nicht nur nicht erforderlich, sondern würde als gültig die unvordenkliche Verjährung überflüssig, als ungültig dieselbe nichtig machen, da nach den Gesetzen der Anfang unbekannt seyn soll (o). Eben so wenig kann es auf guten Glauben ankommen (p) Dagegen muß das als Recht ausgeübte Verhältniß ununterbrochen bestanden haben (q).

§. 188.

3) Beweis derselben.

Für den Beweis der unvordenklichen Verjährung ist es erforderlich, darzuthun, daß man das in Anspruch genommene Recht als solches über Menschengedenken ausgeübt habe, und zwar in Ansehung der lebenden Generation positiv, in Ansehung der vorigen aber nur, daß ein entgegen gesetzter Zustand nicht bekannt sey (r). Zu Beweismitteln dienen nicht bloß Zeugen, welche aber bejahrt seyn müssen, ohne daß sich jedoch ge-

---

(m) Pufendorf obs. j. un. T. I. obs. 151. Thibaut §. 76.

(n) fr. 28. (XXII. 3.) fr. 2. §. 8. (XXXIX. 3.) Ockel §. 11. Thibaut §. 82. a. E.

(o) Fachinaeus (A.) Controvers jur. VIII. 33. Vergl. Ockel §. 52.

(p) Thibaut §. 79. A. M. Ockel §. 50.

(q) R. A. v. 1576. §. 105. Thibaut §. 78.

(r) fr. 28. (XXII. 3.) Pufendorf obs. T. I. obs. 151. II. obs. 54. Thibaut §. 81. Götz (M. W.) Rechtl. Entscheid. d. jurist.

rade ein bestimmtes Alter angeben läßt (s), sondern auch Urkunden, wenn sie nur das erfüllen, was die Zeugenaussagen gewähren sollen (t), und selbst die Eidesdelation ist zuläßig (u). Der Gegenbeweis kann theils dahin gerichtet seyn, daß der Zustand kürzer dauerte, als die Gesetze fordern, theils auf eine eingetretene Unterbrechung, theils auch darauf, daß die Thatsache nicht als Recht in Anspruch genommen wurde; was dagegen über Menschengedenken hinausreicht, vernichtet den Beweis und die Wirkungen der Verjährung (v) nicht.

Facult. z. Altdorf. Nürnberg. 1808. 8. no. 17. §. 22. pag. 262.

(s) Thibaut §. 80.

(t) Thibaut §. 84.

(u) Pufendorf. observ. II. 55. Thibaut §. 85.

(v) fr. 28. (XXII. 3.) fr. 2. §. 8. (XXXIX. 3.) Thibaut §. 82. Glück Commentar XXI. pag. 405 sq.

Zweites Buch.

Dingliche Rechte.

Erstes Kapitel.

Von den dinglichen Rechten überhaupt.

§. 1.

1. Von dem Wesen der dinglichen Rechte. A. Anzahl der dinglichen Rechte.

Das römische Recht (a) nimmt sechs (b) selbstständige dingliche Rechte an, welche sich dadurch in zwei Classen theilen, daß eines das Erbrecht eine universitas juris zum Gegenstande hat. Die übrigen fünf sind das Eigenthum, die Dienstbarkeit, das Pfandrecht, die Emphyteusis und die Superficies. Da indessen nicht nur die systematische Darstellung und Anordnung eine Absonderung des Erbrechtes von den andern Sachenrechten fordert, sondern auch das Erbrecht von den Römern selbst zugleich als eine allgemeine Erwerbsart aller Rechte betrachtet wird, so ist dasselbe hier zu übergehen, und in einer eigenen Abtheilung mit allen auf dasselbe sich beziehenden Lehren und Bestimmungen zu behandeln (c).

(a) §. 1. 2. J. (IV. 6.) Gajus IV. §. 3. fr. 9. 19. fr. 25. §. 18. fr. 49. (V. 3.) fr. 1. §. 1. (VI. 3.) fr. 1. §. 17. (IX. 1.) fr. 1. §. 1. 3. (XLIII. 18.) C. 18. (VIII. 14.)

(b) Thibaut System II. 556. Ueber verschiedene andere Meinungen s. Glück Comment. II. §. 178. und die not. 52 bis 58. angeführten Schriften. Dazu noch Huber (Ulr.) Digressiones Justinean. ed. 3ia Franequerae 1696. P. I. lib. IV. cap. 6 — 10. p. 243 — 268, und in den darauf folg. Animadvers. ad j. i. r. et ad rem cap. 18. von Savigny Besitz §. 6. Du Roi observ. de j. i. r. obs. 2. §. 1. 3. im Arch. f. civil. Pr. VI. B. 14. 18. Abh. Vergl. unt. §. 17. 106. 121.

(c) §. 6. J. (II. 9. Gajus II,)

§. 2.

B. Von deren Colliſion.

Nach den allgemeinen Grundſätzen über die Colliſion der Rechte (§. 38.) ergibt ſich auch die Anwendung auf die Sachenrechte, daß 1) durch confusio oder consolidatio das beſchränkende Recht erliſcht (d), 2) das Eigenthum in Colliſion mit den andern dinglichen Rechten weichen (e) müſſen, daß 3) bei dieſen in der Regel der Beſitzer den Vorzug erhalte (f), wo nicht, wie beim Pfande das Alter oder eine beſondere Beſtimmung der Geſetze entſcheidet (g), oder überhaupt Jemand ſein Recht mit Einwilligung des Andern erhalten hat, in welchem Falle, wenn nichts darüber beſtimmt iſt, jener vorgeht (h).

§. 3.

C. Von dinglichen Klagen. 1) Vom Kläger.

In Anſehung des Klägers läßt ſich im Allgemeinen nichts Näheres angeben, als daß nur derjenige Kläger ſeyn kann, welchem das dingliche Recht nach den folgenden Grundſätzen zuſteht, und der ſich in allen jenen Verhältniſſen befindet, die zur Begründung der einzelnen Klage erforderlich ſind (i). Nach römiſchem Rechte nützt es daher nicht einmal, wenn man das Recht erſt nach angeſtellter Klage erwirbt (k), nach canoniſchem jedoch kann die Klage in ſo ferne fortgeſetzt werden, als ſie nicht auf eine ſpeciell angegebene Erwerbungsart hingeſtellt wurde (l). Geht dagegen während des Prozeſſes das Recht verloren, ſo erliſcht auch die Klage (m).

---

§. 97. Heiſe Grundriß V. B. not. 1. Mackeldey Lehrbuch §. 297. not. a.

(d) §. 3. J. (II. 4.) fr. 4. (VII. 8.)

(e) fr. 80. de R. J. Thibaut Verſ. II. 14. p. 253.

(f) fr. 9. §. 4. i. f. (VI. 2.) Vergl. jedoch §. 25. unt.

(g) S. unt. §. 154.

(h) fr. 4. §. 12. (XLIV. 4.) fr. 12. §. 4. (XX. 4.) Vergl jedoch fr. 9. §. 1. fr. 12. pr. (XX. 6.) u. ſ. unt. §. 170.

(i) fr. 23. (VI. 1.)

(k) fr. 23. (V. 1.) fr. 7. §. 7. (X. 4.) Noodt in Comment. ad Digest. Lib. VI. tit. 1. Vinnius Comment. ad Inst. IV. 6. §. 1. Schulting. Thes. controv. XVIII. 1. A. M. Averan. interpret. IV. cap. 23. no. 5—9.

(l) cap. 3. VI. (II. 14.) Coccej. J. C. controv. VI. 1. quaest. 2. 7.

(m) §. 6. J. (IV. 8.) fr. 7. §.

§. 4.

2) Von Beklagten.

Meistens, aber nicht immer (n), geht die dingliche Klage gegen den Besitzer (o). Ob dieser gleich anfangs besaß oder erst später, aber noch vor dem Urtheil, den Besitz erwarb, ist gleichgültig (p). Dagegen ender aber auch der Prozeß, sobald der Besitzer, ohne Schuld, während des Prozesses den Besitz verliert (q). Außerdem ist nicht allein der wahre, sondern auch der fingirte Besitzer Beklagter, wenn Jemand entweder sich muthwillig für den Besitzer erklärt (qui liti se obtulit), oder, um die Ansprüche des Klägers zu vereiteln, den Besitz aufgibt (qui dolo desiit possidere (r). Benennt der, welcher im Namen eines andern besitzt, diesen seinen auctor (nominatio s. laudatio auctoris*), so befreit er sich dadurch von dem Processe (s).

§. 5.

3) Vom Zweck der Klage.

Der Zweck ist auch hier, wie bei allen Klagen,(t) Haupt- oder Nebenzweck. In Ansehung des erstern geht die Klage bald auf Einräumung des Besitzes (u), bald auf Anerkennung des Rechtes und Beseitigung der Eingriffe und Störungen (v), bald auch, wenn der Gegenstand zu Grund gegangen ist, auf den Werth der Sache (w). Weder darüber, noch rücksichtlich der Nebenprästationen, bei denen Ersatz des Schadens, der Früchte und der Streitkosten vorkommen kann (x), läßt sich im

---

7. (X. 4.) fr. 14. pr. (XIII. 1.) Voet in Comment. ad Pand. VI. 1. §. 4.

(n) Z. B. die actio negatoria, auch sehr oft die actio confessoria. fr. 10. §. 1. (VIII. 5.)

(o) fr. 36. (VI. 1.) fr. 25. pr. (XLIV. 7.) C. 1. (III. 19.) Branchu observ. Dec. II. c. 15.

(p) fr. 27. §. 1. (VI. 1.)

(q) fr. 29. 36. §. 1. (VI. 1.)

(r) fr. 13. §. 2. 13. 14. fr. 25. §. 8. (V. 3.) fr. 25. 26. fr. 27. §. 3. fr. 36. pr. (VI. 1.) Glück Commentar VIII. §. 586. p. 203 ff.

(s) fr. 9. (VI. 1.) C. 2. (III. 19.) Lauterbach de nominat. auctor. in Diss. T. III. no. 106.

(t) S. I. B. §. 40.

(u) fr. 10—14. (VI. 1.)

(v) fr. 5. pr. (VII. 6.) §. 2. J. (IV. 6.)

(w) fr. 68. (VI. 1.) fr. 16. §. 3. (XX. 1.)

(x) fr. 13. 17. §. 1. fr. 20. 35. §. 1. (VI. 1.) fr. 35. 246. de V. S.

Allgemeinen etwas Näheres bestimmen, da alles im Einzelnen von der Art der Klage, der Beschaffenheit des Objectes, und den Grundsätzen über Culpa, Leistung des Schadensersatzes und der aestimatio abhängt (y).

§. 6.

II. Von der Erwerbung der dinglichen Rechte.

Man hat ehedem sehr allgemein zur Erwerbung dinglicher Rechte titulum und modum acquirendi gefordert. Bezieht man den Unterschied auf Möglichkeit und Wirklichkeit des Erwerbes, dann ist dieses nichts Eigenthümliches der Sachenrechte. Will man aber damit andeuten, daß zwei verschiedene Thatsachen zur Erwerbung gehören, ein Erwerbgrund titulus, und ein hinzukommendes Factum (modus acquirendi), dann ist die Unterscheidung allgemein genommen falsch, da beides nur bei einzelnen Erwerbungsarten dinglicher Rechte vorkommt (z).

§. 7.

III. Verlust derselben. A. Durch Endtermine und Resolutiv-Bedingung.

Ist dem dinglichen Rechte ein dies ad quem oder eine Resolutiv-Bedingung beigefügt, so erlischt das Recht mit dem Eintritte, der Bedingung oder des Termines. Dabei kommt es zur Entscheidung der Frage, ob der Rückerwerber bloß eine persönliche, oder ob er vielmehr eine dingliche Klage erhalte, keineswegs auf die Art des Ausdruckes der Erklärung über den Termin und die Bedingung an, je nachdem etwa verba directa oder verba obliqua gebraucht worden sind (a), sondern es steht dem Rückerwerber immer eine dingliche Klage zu (b), nur nicht bei einer Be-

---

(y) Vergl. II. B. §. 20. 21. 26. 88. 89. 164. III. B. §. 14—17. 22. 94—106.

(z) Hugo civilist. Magaz. I. no. 11. IV. no. 6. Thibaut Versuche I. no. 11. Haenel (G. F.) de s[illegible]ir. rer. domin. Lips. 1817. 4. §. 2. 3.

(a) Böhmer (J. H.) de verb. direct. et obliq. in Exerc. ad Pand. I. ex. 4. §. 30—32.

(b) fr. 41. pr. (VI. 1.) fr. 4. §. 3. (XVIII. 2.) fr. 8. (XVIII. 3.) fr. 3. (XX. 6.) C. 4. (IV. 54.) Nicht entgegen ist C. 3. eod. Thibaut civil. Abhandl. no. XVII. §. 2.

dingung, deren Erfüllung bloß von seiner Willkühr abhängig war (c).

B. Aufgehobenes Recht des Ertheilers.

§. 8.

Wird das Recht des Ertheilers aus einem der Erwerbung nachfolgenden Grunde aufgehoben, wie z. B. wegen Undankbarkeit gegen den Schenker, oder gibt derselbe freiwillig, ohne durch Gesetz oder Vertrag dazu verpflichtet zu seyn, das ihm zukommende Recht auf, wie z. B. durch Veräußerung der Sache an andere, dann bestehen die von ihm Andern ertheilten Rechte an der Sache gültig fort (d). So oft dagegen der Ertheiler nach gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen aus einem schon in dem Erwerbe oder Anfange seines Rechtes gelegenen Grunde sein Recht aufzugeben genöthigt ist, wie z. B. bei Rechten, an einer fremden Sache, oder bei dem Brautschatze, der nach getrennter Ehe zurückfällt, oder bei einem wegen Verletzung über die Hälfte rescindirten Kaufe, erlöschen auch alle von ihm an der Sache ertheilten Rechte (e). (Resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis).

§. 9.

C) Veräußerung durch den Fiskus.

Wer von dem Fiscus, dem Regenten und dessen Gemahlin erwirbt, ist gegen alle Klagen eines Dritten in Ansehung der erworbenen Sache sicher gestellt, und es gehen folglich durch jede Veräußerung

---

(c) fr. 3. i. f. (XX. 6.) C. 2. (IV. 54.) Thibaut System §. 124.

(d) fr. 4. pr. (XX. 6.) fr. 43. §. 8. (XXI. 1.) C. 1. (VII. 8.) C. 12. (VIII. 28.) Gesterding Pfandrecht §. 39. Lehre vom Eigenthum §. 6.

(e) fr. 11. §. 1. (VIII. 6.) fr. 40. §. 2. (XIII. 7.) fr. 4. §. 3. (XVIII. 2.) fr. 3. 4. pr. fr. 13. §. 1. fr. 31. (XX. 1.) fr. 105. XXXV. 1.) C. 3. §. 3. (VI. 43.) C. 1. (VIII. 24.) Gesterding a. a. O. Zum Theil anderer Meinung sind Bachov de pignoribus V. 13. Vinnius select. quaest. II. 5. Trummer (J. P.) de effectu hypoth. post. resolut. domin. constituent. Lips. 1741. 4. Vergl. Glück Comment. XVII. p. 108.

des Fiscus die Realrechte anderer verloren, so daß diese bloß eine Klage gegen den Fiscus auf Ersatz erhalten (f).

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthume.

§. 10.

1) Begriff des Eigenthums.

Das Eigenthum (dominium (g), dessen Begriff die Gesetze unbestimmt gelassen haben, ist das dingliche Recht an einer körperlichen Sache (h), über dieselbe ausschließend und nach Willkühr zu disponiren, in so ferne nicht durch gesetzliche Bestimmungen oder gültige Verfügungen der Privaten selbst diese Willkühr beschränkt ist (i).

§. 11.

II. Rechte des Eigenthums. A. Im Allgemeinen.

Die im Eigenthum liegenden Rechte lassen sich am zweckmäßigsten auf zwei Classen zurückführen (k); die Befugniß, über die Sache selbst nach Willkühr zu disponiren, und die Befugniß, jeden andern von der Verfügung über die Sache auszuschließen (l).

(f) §. 13. J. (II. 6.) C. 2. pr. C. 3. (VII. 37.)

(g) Zuweilen bedeutet dominium nicht das wahre Eigenthum (an einer körperlichen Sache), sondern ein dem Eigenthum ähnliches Rechtsverhältniß an einem jus. Du Roi im Arch. §. 9. 10. 20. fr. 3. (VII. 6.) fr. 48. pr. (XXVIII. 5.) fr. 15. §. 8. (XLIII. 24.) vergl. mit fr. 1. §. 1. (VI. 3.) fr. 19. pr. (XXXIX. 2.)

(h) fr. 56. (VI. 1.) fr. 13. §. 2. (XXXIX. 2.) fr. 3. pr. (XLIV. 7.) Giphan. in lect. Altorph. p. 315—319. no. 21. A. M. Galvanus de usufruct. cap. XXV. no. 5.

(i) Giphan. l. c. Thibaut System §. 558. A. M. s. bei Majer Autonomie §. 8—13. Haenel de acq. rer. dom. §. 1. Gesterding Lehre vom Eigenthum §. 1. Du Roi l. c. p. 292. 306.

(k) Gegen die Eintheilung in Nutzungs- und Proprietätsrechte s. v. Löhr i. Mag. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. v. K. v. Grolmann u. E. v. Löhr III. B. no 16. §. 1. p. 483.

(l) Gesterding Lehre v. Eigenthum §. 2.

In die erste Classe gehört 1) das Recht, Früchte zu ziehen, und jeden andern Gebrauch von der Sache zu machen (m), 2) das Recht über die Substanz der Sache selbst zu verfügen, sie zu verändern, oder ganz oder theilweise zu verbrauchen, und zu zerstören (n), 3) das Recht, die Sache ganz oder theilweise, oder gewisse Verfügungen über sie Andern zu überlassen (o). Zur zweiten Classe gehört das Recht zu besitzen, folglich auch von Andern zu vindiciren (p), und überhaupt alle Andern von Beeinträchtigungen und Störungen in der willkührlichen Disposition auszuschließen und abzuhalten (q).

§. 12.

B) Insbesondere: 1) vom Eigenthum an Grundstücken.

Eigenthum an Grundstücken geht nicht nur auf die Oberfläche des Bodens, und was auf dieselbe gesetzt oder gebaut wird, sondern auch auf das Innere des Grundes (r) sowohl, als auf die Luftsäule über Grund und Boden, deren ausschließende Benützung und Abwehrung aller Eingriffe daher gleichfalls dem Eigenthümer, zusteht (s). Dagegen ist auch das Eigenthum an Grundstücken und dessen, was damit in Verbindung steht, auf mehrfache Weise aus Billigkeit und zu Gunsten der Nachbarn beschränkt (t). Zu den Beschränkungen gehören A. solche, denen zufolge der Eigenthümer etwas leiden muß. Dieß tritt ein 1) bei leeren Grundstücken, über welche der Nachbar Aeste und Zweige seiner Bäume oberhalb 15 Fuß vom Boden auf gerechnet überhängen lassen

---

(m) fr. 1. fr. 3. §. 2. (VII. 1.) fr. 1. §. 11. (XXXIX. 3.) fr. 24. §. 12. (XXXIX. 2.) fr. 38. (XLV. 1.) Westphal. de lib. et servit. praed. s. 2. c. 1. §. 5. 6.

(n) fr. 25. §. 11. (V. 3.) C. 21. (IV. 35.) Vergl. jedoch §. 2. J. (I. 8.) fr. 52. (XVIII. 1.) fr. 4. §. 9. (XXX.) fr. 48. (XXXIX. 2.) C. 2. 6. 7. (VIII. 10.)

(o) C. 7. (IV. 51.) C. 1. (V. 23.)

(p) fr. 8 9. 27. §. 1. (VI. 1.)

(q) fr. 2. (VIII. 5.)

(r) fr. 13. §. 1. (VIII. 4.) fr. 18. pr. (XXIII. 5.) fr. 7. §. 13. 14. (XXIV. 3.)

(s) fr. 8. §. 5. fr. 14. §. 1. (VIII. 5.) fr. 44. (XLVII. 10.) C. 8. 9. (III. 34.)

(t) Cod. VIII. 10. Westphal (E. C.) de libert. et servit. praedior. sect. II. c. 1. Dirksen über die gesetzl. Einschränk. des Eigenthums nach röm. Recht in

darf (u). 2) Sachen, welche zufällig auf das Gebiet kommen, oder Früchte, die hereinfallen, dürfen weggenommen und aufgelesen werden (v). 3) Zur Herstellung öffentlicher Wege muß man von Grundstücken das Erforderliche anlassen (w). 4) Gegen Abgabe von $\frac{1}{10}$ an den Eigenthümer, und $\frac{1}{10}$ an den Fiscus darf Jeder, so weit es ohne Beschädigung der Oberfläche geschehen kann, nach Steinen, Metall u. d. gl. graben (x). 5) Auch den natürlichen Abfluß des Wassers vom Lande des Nachbars, und in dieser Beziehung selbst dem Nachbar nützliche, dem Eigenthümer nicht schädliche Anlagen auf seinem Grundstücke muß dieser leiden und gestatten (y). B. Andere Beschränkungen gehen auf ein Nichtthun des Eigenthümers. So darf 1) der Eigenthümer nicht bis zur Gränze seines Gebietes anpflanzen und bauen, sondern muß einen bestimmten Zwischenraum bei Grundstücken und Gebäuden offen und frei lassen (z). 2) Er darf keine Anlagen machen, die einen dem Nachbar schädlichen Lauf des Wassers bewirken (a), auch 3) den zur Reinigung des Getreides auf der Tenne dem Nachbar nöthigen Luftzug nicht verbauen (b), so wie 4) nicht so tief unter seinen Grund und Boden eingraben, daß des Nachbars Gebäude einstürzen könnte. (c).

---

d. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Thl. II. no. 16. Thibaut System §. 582. 583.

(u) fr. 1. §. 8. 9. (XLIII. 27.) Westphal §. 35. Dirksen p. 405—7. 424—31. S. III. B. §. 298.

(v) fr. 5. §. 3—5. fr. 9. §. 1. (X. 4.) fr. 9. §. 1. 3. (XXXIX. 2.) Westphal. §. 30. 31. Dirksen p. 424. Gesterding v. Eigenthum. §. 4. p. 23 ff. S. B. III. §. 299.

(w) fr. 14. §. 1. (VIII. 6.) fr. 12. (XI. 7.) Tabul. Heraclens. lin. 32—45. bei Mazochi p. 266—272. Dirksen p. 420.

(x) C. 3. 6. (XI. 6.)

(y) fr. 1. §. 23. fr. 2. §. 5. 6. (XXXIX. 3.) Westphal. §. 41.

(z) fr. 17. §. 2. (VIII. 5.) fr. 13. (X. 1.) C. 9. 11. 12. §. 2. (VIII. 10.) Westphal. §. 2. 3. 7. Dirksen p. 414.

(a) fr. 8. §. 5. (VIII. 5.) fr. 1. §. 1, 2. XXXIX. 3.)

(b) C. 14. §. 1. (III. 34.) Auf andere Anlagen, wie Windmühlen ist dieß nicht auszudehnen. Zum Theil a. M. v. Bülow. u. Hagemann in d. practisch. Erörter. B. IV. no. 2. p. 16. S. dagegen Gesterding §. 3. p. 17.

(c) fr. 24. §. 12. (XXXIX. 2.)

§. 13.

a) Vom Rechte der Veräußerung. (d) a) Begriff der alienatio.

Veräußerung (alienatio) bedeutet im engern Sinne nur Uebertragung des Eigenthums (e); im weitern aber das Uebertragen, oder Aufgeben eines jeden dinglichen vollkommen erworbenen Rechtes (f).

§. 14.

b) Veräußerungs, Verbote (g).

Die Beschränkung der Veräußerung kann Folge gesetzlicher, richterlicher, testamentarischer Vorschriften, oder besonderer Verabredungen seyn (h). Das gesetzliche Verbot bezieht sich zuweilen auf gewisse Personen, die überhaupt nicht veräußern können (i), oder deren Vormünder, die es nur unter bestimmten Beschränkungen dürfen (k), zuweilen aber ist die Veräußerung nur in Beziehung auf besondere Verhältnisse (l) und Sachen (m) und mit Rücksicht auf Andere, deren Einwilligung das Verbot aufheben kann, untersagt (n), zuweilen ist die Veräußerung an eigne Formalitäten gebunden (o). Von dem Richter geht die Beschränkung theils bei dem Verschwender, theils auch in andern Fällen, zur Sicherung der Creditoren aus (p). Die Erörterung aller dieser Fälle, (denn die aus testamentarischen oder vertragsmäßigen Dispositionen hervorgehenden lassen sich überhaupt nicht aufzählen), kann nicht hieher gehören, sondern schlägt in verschiedene andere Materien ein. Nur über die Wirkung der Veräußerungs-

---

(d) Cod. IV. 51*—53.

(e) C. 1. (V. 23.)

(f) fr. 3. §. 4. 5. (XXVII. 9.) fr. 28. pr. de V. S. fr. 119. de R. J. Brisson s. v. alienatio Goeddaei (J.) comment. ad t. D. de V. S. fr. 28. pr.

(g) Inst. (II. 8.) Gajus II. §. 80 sq. Sande (J. A.) Tract. de prohib. rerum alienatione (in Opp. J. et F. a. Sande edit. ult. Bruxell. 1721. fol. no. 3. p. 1—90.)

(h) Sande p. 2.

(i) §. 2. J. (II. 8.) fr. 5. 40. de R. J.

(k) C. 2. 3. 9. 10. (V. 71.)

(l) T. t. D. (XXIV. 1.) Cod. (V. 16.) pr. J. (II. 8.) C. un. §. 15. (V. 13.)

(m) C. 1. i. f. (III. 37.) C. 2. 4. pr. (VIII. 37.)

(n) C. 3. (IV. 66.)

(o) C. 3. (XI. 31.) C. 4. (VIII. 28.)

(p) fr. 6. (XLV. 1.) fr. 8. (L. 12.) Sante P. II. c. 3. p. 44.

verbote ist hier im Allgemeinen folgendes zu bemerken (q). 1) Veräußerung gegen gesetzliche oder richterliche Vorschrift hat immer Nichtigkeit und Klage gegen jeden Dritten zur Folge (r). 2) Dasselbe tritt bei dem testamentarischen Verbote ein (s), wenn nicht bloß die Veräußerung einer einzelnen Sache des Honorirten untersagt ist, in welchem Falle dem Betheiligten nur eine persönliche Klage auf Entschädigung zusteht (t). 3) Der Vertrag eines Dritten mit dem Eigenthümer, daß dieser nicht veräußern dürfe, ist ungültig (u), wenn nicht dem Dritten ein dingliches Recht an der Sache zusteht (v). Dann wird aber auch die gegen den Vertrag unternommene Veräußerung nichtig, ohne daß jedoch eine dingliche Klage gegen jeden Besitzer Statt fände, so ferne nicht eine solche schon aus dem Sachenrechte dessen, welcher den Vertrag mit dem Eigenthümer geschlossen, selbst entspringt (w). Eben so erhält man auch nur eine persönliche Klage, wenn bei der Uebertragung der Sache auf einen Andern, mit diesem ein pactum de non alienando geschlossen ist, und dieser doch veräußert (x).

§. 15.

C) Verschiedene Arten des Eigenthums. 1) Dominium ex jure Quiritium et in bonis (y).

In den ältesten Zeiten kannten die Römer nur Ein Eigenthum (z). Erst später bildete sich ein Unterschied zwischen dem strengen römischen Eigenthum ex jure

(q) S. I. B. §. 68. 82. II. B. §. 108. 148. IV. B. §. 39. 40. 53. 56. 78. 80. 82. 121—124. V. B. §. 96.

(r) §. 2. J. (II. 8.) fr. 16. (XXIII. 5.) fr. 5. §. 15. (XXVII. 9.) fr. 12. (XLI. 3.)

(s) fr. 88. §. 14. (XXXI.) C. 1. 2. (VI. 43.)

(t) §. 5. J. (III. 28.) C. 1. (VI. 43.) Sande P. III. cap. 4. p. 54.

(u) fr 61. (II. 14) Glück Comment. XVI. §. 976. §. 54.

v) fr. 7. §. 2. (XX. 5.) S. unt. §. 153.

(w) fr. 7. §. 2. l. c. fr. 21. §. 4. (XIX. 1.) Sande P. IV. cap. 2. Glück p. 60.

(x) fr. 135. §. 3. (XLV. 1.) C. 3. (IV. 6.) A. M. Hert de pact. ne domin. rem suam alienet. in Comment. et opusc. Vol. I. p. 3. p. 64—70. S. dagegen Gmelin (C.) de pacto de non alienando. Tubing. 1789. 4. §. 13 sq. Glück p. 62—67. Mühlenbruch Cession §. 27. p. 303—308. Gesterding Eigenthum §. 5. p. 27—29.

(y) Gajus II. §. 40—42.

Quiritium) und dem laxeren, natürlichen (in bonis). Die Absonderung gründete sich nicht auf Verschiedenheit der Sachen, sondern vielmehr auf die Person, und ganz vorzüglich auf die Erwerbungsart (a). In Ansehung der Wirkung gewährte nur das quiritarische Eigenthum eine dingliche Klage, nicht aber das bonitarische (b). Als aber nachher auch dem Letzteren eine dingliche Klage ertheilt wurde, gieng der wesentlichste Unterschied verloren (c), bis endlich auch die Verschiedenheit des Verfahrens im Prozesse, was noch immer fortbestehen konnte, erlosch, so daß nach justinianeischem Rechte die Unterscheidung gänzlich aufgehoben wurde (d), also unmittelbar praktisch keinen Werth mehr hat.

§. 16.

Prätorisches Eigenthum d. bonae fidei possesssor.

Vor dem Ablaufe der Verjährungszeit kann dem Civilbesitzer, da er das Eigenthum noch nicht erworben hat, auch die Vindication nicht zustehen. Indessen wurde ihm doch der Billigkeit wegen eine dingliche Klage gestattet, und sein Verhältniß zu Andern mit Ausnahme des wahren Eigenthümers überhaupt so betrachtet, als sey die Verjährung schon vor dem Eintritte der bestimmten Zeit vollendet (e). Auf dieser Annahme beruht das prätorische oder publicianische Eigenthum (f), dessen vorzüglichste Wirkungen darin bestehen, daß der prätorische Eigenthümer die Früchte erwirbt (g) und die actio publiciana, aber auch noch andere Klagen hat, welche

---

Ulpian Fragm. I. 16. III. 4. XIX. 2—18. 20. Theophilus I. 5. §. 4. II. 1. §. 11. Hugo Rechtsgeschichte 6. Aufl. §. 86—99. §. 203—207. 348. 426. Heidelberger Jahrbüch. für Jurisprudenz und Staatswiss. II. Jahrg. p. 329—332. Gans Scholien p. 233 sq. Verschiedene andere Meinungen s. bei Glück Comment. VIII. §. 577.

(a) Hugo §. 87.

(b) Hugo §. 206.

(c) fr. 23. pr. (VI. 1.)

(d) C. un. (VII. 25.) C. un. (VII. 31.)

(e) §. 4. J. (IV. 6.) Theophil. eod. Galvanus de usufruct. cap. 2. 7. §. 8. 9.

(f) v. Savigny Besitz §. 3. no. 2.

(g) S. unt. §. 59.

(z) Gajus §. 40. Hugo §. 206.

sonst nur dem wahren Eigenthümer zustehen (h). Selbst ein von ihm bestelltes Pfandrecht hat Gültigkeit und volle Wirkung, nur nicht gegen den wahren Eigenthümer (i).

§. 17.

3) Dominium directum et utile * (k).

Ein Eigenthum mehrerer Personen, deren jede Eigenthum der ganzen Sache haben sollte, ist schon nach dem Begriffe dieses Rechtes undenkbar (l). Dagegen ist ein Miteigenthum in der Art möglich und angenommen, daß Mehreren das Eigenthum gemeinschaftlich nach idealen Theilen zusteht (m). Sind die in dem Eigenthum liegenden Rechte auf mehrere Personen vertheilt, so läßt sich gleichfalls denken, daß positive Gesetze mehrere Eigenthümer anerkennen, die sich in die Rechte des Eigenthums getheilt haben (n). Man hat in dieser Art auch häufig nach dem gemeinen Rechte ein doppeltes Eigenthum angenommen, das Obereigenthum (dominium directum) und das Unter- oder nutzbare Eigenthum (dominium utile). Sobald nämlich der Eigenthümer an Jemanden alle Nutzungs- und gewisse Proprietätsrechte überträgt, soll er Obereigenthümer, der Empfänger aber, wie der Emphyteuta und der Superficiar nutzbarer Eigenthümer seyn (o). Diese Ansicht, welche zu praktisch wichtigen Folgen (P) führen würde, ist jedoch nach gemeinem Rechte falsch, welches denjenigen, der nicht alle wesentlichen Proprietätsrechte an einen Andern gänzlich übertragen hat, allein als den Eigenthümer anerkennt, so, daß darnach der Andere nur ein jus in re aliena hat (q).

(h) §. 4. J. (VI. 6.) fr. 1. (VI. 2.) fr. 11. §. 8. (IX. 2.) fr. 7. §. 2. (X. 3.)

(i) fr. 18. fr. 21. §. 1. (XX. 1.) Galvanus l. c. Glück Comment. XVIII. §. 1077. p. 198.

(k) Lang (C. H.) Commentat de dominii utilis natura, indole atque historia, ejusque in jure roman. et german. vestigiis. Götting. 1793. 4. Thibaut Versuche Thl. II. no. 3. p. 67—99.

(l) fr. 5. §. 15. (XIII. 6.)

(m) fr. 4. §. 5. (X. 1.) Gesterding §. 9.

(n) S. Mittermaier Lehrb. d. deutsch. Privatr. §. 206.

(o) Lang l. c. Glück Comment. VIII. §. 577. p. 80 ff.

(p) Madihn i. d. Miscellen 1. Sch. Berl. 1814. p. 1—20.

(q) fr. 1. §. 1. (VI. 3.) fr. 15.

§. 18.

D) Rechtsmittel. 1) Rei vindicatio (r) a) Vom Kläger u. vom Gegenstande.

Die Rei vindicatio, immer nur gegen den Besitzer (s) gerichtet, stehet Jedem zu, welcher Eigenthümer der Sache ist (t), selbst auch, wenn ein Anderer dingliche Rechte daran hat, doch wenigstens gegen Dritte (u), so wie in dem Falle, wo später aus einem voran gegangenen Grunde das Eigenthum wegfallen kann (v). Wo dagegen das Eigenthum während der Dauer eines bestimmten Verhältnisses nicht ausgeübt werden kann, ruht, (dominium dormiens*) tritt der Stellvertreter, dem die Ausübung übertragen ist, als Kläger auf (w). Gegenstand der Klage kann immer nur eine körperliche Sache seyn (x), in so ferne also auch eine Urkunde (y), Geld, so wie eine sogenannte universitas facti (z), nicht aber juris (a), von welcher nur einzelne körperliche Sachen vindicirt werden können. Auch das Uebrige eines Zerstörten oder ein Theil des Ganzen ist Object der Klage (b), obgleich im letzten Falle manchmal die actio ad exhibendum vorausgehen muß (c). In der Regel geht die Vindication nur auf den Gegenstand selbst, an dem man das Eigenthum hat, nicht auf ein Surrogat, also auch nicht auf eine mit dem Gelde einer Person einseitig angeschaffte Sache (d). Ausnahmen treten ein 1) bei Pupillen und Minderjährigen, mit deren Geld der Vormün-

---

§. 26. fr. 19. pr. (XXXIX. 2.) fr. 2. (XLIII. 18.) C. 2. (XI. 62.) Faber Conjectur. jur. civil. XX. cap. 11. Thibaut a. a. O.

(r) Dig. VI. 1. Cod. III. 32. Cod. Greg. III. 3. Cujac. Recitat. ad tit. de R. V. Gundling (N. H.) de rei vindicat. ex jure roman. et patr. in exercit. acad. no. 17. p. 857 sq.

(s) §. 2. J. (IV. 6.) fr. 1. §. 6. (XLIII. 17.) Ueber fr. 12. §. 1. (XLI. 2.) Govean. variar. lect. I. 3. v. Savigny §. 32. p. 376. §. 36. p. 415.

(t) fr. 25. (VI. 1.)

(u) fr. 33. i. f. eod.

(v) fr. 41. pr. eod.

(w) C. 9. h. t. C. 30. pr. (V. 12.) C. 1. (VI. 60.)

(x) fr. 1. §. 1. fr. 56. h. t. S. jedoch §. 20.

(y) fr. 3. (XXIX. 3.) Geiger u. Glück Rechtsfälle. III. Thl. no. 38.

(z) fr. 1. §. 3. h. t.

(a) fr. 56. eod.

(b) fr. 8. 49. §. 1. fr. 76. §. 1. eod.

(c) fr. 23. §. 5. eod.

(d) C. 6. h. t. C. 8. (IV. 50.)

der Sachen für sich erkaufte (e), was man nach der Praxis auch auf die Kirchen ausdehnen will (f); 2) bei Soldaten rücksichtlich der Sachen, welche mit deren castrensischem Gelde Dritte erwarben (g); 3) bei der Frau in Ansehung der Sachen, welche der Mann mit den von ihr erhaltenen Geschenken für sich kaufte, wenn er insolvent geworden (h). Rücksichtlich dessen, was der Mann dagegen mit Dotalgeldern für sich erwarb, tritt diese Ausnahme nach der Bestimmung des Codex keineswegs ein (i).

§. 19.

b) Beweis des Klägers.

Der Kläger muß den Besitz des Beklagten (k), und sein Eigenthum an der Sache beweisen. Läugnet der Beklagte den Besitz, und wird des Gegentheiles überwiesen, so erhält der Kläger sofort den Besitz, und der Beklagte mag seinerseits als Kläger auftreten (l). Widerspricht der Beklagte dagegen das Recht des Klägers, entweder überhaupt, oder weil er sich selbst als Eigenthümer angibt, dann wird der Beweis verschieden nach der Erwerbart, auf die Kläger sein Eigenthum (m) gründet. Ist dieselbe eine selbstständige, nach welcher Eigenthum erworben wird, ohne daß eine Zustimmung des wahren Eigenthümers nöthig wäre oder vorkäme, wie bei der Occupation, Specification, Verjährung Erwerbung vom Fiscus, so ist nur jene Thatsache zu beweisen, deren Daseyn das Eigenthum gegeben hat (n). Wenn aber auch die Sache durch freiwillige Uebertragung von einem Andern erworben wurde, muß er doch nicht mehr,

---

(e) fr. 2. (XXVI. 9.) C. 2. 4. (V. 39.) A. M. v. Löhr i. Mag. f. R. u. G. IV. B. 1. Hft. p. 140.

(f) Glück Comment. VIII. §. 585. p. 164.

(g) C. 8. h. t.

(h) fr. 55. (XXIV. 1.) A. M. Thibaut System §. 566. Auf beide Ehegatten dehnt es aus Gesterding §. 40. no. 3.

(i) C. 12. (V. 12.) — fr. 54. (XXIII. 3.) Thibaut System §. 453. A. M. s. bei Glück Commentar. VIII. §. 585. p. 169—186. Gesterding §. 40.

(k) fr. 36. pr. (VI. 1.)

(l) fr. 80. eod.

(m) C. 28. (III. 32.) C. 2. (IV. 19.)

(n) C. 2. 3. (VII. 37.) §. ult. J. (II. 6.)

als die rechtsgültige Uebertragung (o), nicht aber auch das Eigenthum des Vorgängers beweisen, obwohl der Gegenbeweis des Beklagten, daß ein Nichteigenthümer dem Kläger die Sache übertragen, jenen Beweis zerstört (p). In jedem Falle geht aber der Beweis nur auf die Erwerbung, nicht auch auf die Fortdauer des Eigenthums. Personen, welche ausnahmsweise das mit ihrem Gelde Angeschafte vindiciren dürfen, sind in Ansehung des Beweises nicht begünstigt.

§. 20.

c) Leistungen des Beklagten. a) in d. Hauptsache.

Die Leistung der Hauptsache besteht in Herausgabe des eingeklagten Gegenstandes, so weit er Eigenthum des Klägers ist (q), weshalb auch das zu vindicirende Object jedesmal genau beschrieben seyn muß (r). Auf den Werth der Sache geht zwar die Klage anfangs nicht, außer sie wird gegen die fingirten Besitzer angestellt (s), weshalb auch die Vindication überhaupt nicht Statt finden (t) kann, wenn die Sache durch einen Zufall oder eine culpa schon zu Grunde gegangen ist; wo indessen der Untergang oder der Verlust nach erhobener Klage sich ergibt, darf allerdings der Werth gefordert werden, und zwar nach folgenden Grundsätzen. 1) Hat der Beklagte veräußert, so muß er ohne Unterschied zwischen b. f. und m. f. possessio den Werth (u), zuweilen jedoch nur den erhaltenen (v) prästiren. 2) Ging die Sache auf andere Art zu Grunde oder verloren, dann wirket jener Unterschied. Rührt der Untergang nämlich aus einem Versehen (culpa) her, so haftet der b. f. possessor nur für Handlungen nach erhobenem Processe, der m. f. possessor aber

---

(o) fr. 50. pr. (VI. 1.) fr. 19. 53. (XVIII. 1.) C. 15. 27. (III. 32.)

(p) C. 4. 12. (IV. 19.) A. M. s. bei Glück Comment. VIII. §. 585. p. 156. Gesterding §. 48. p. 360. Schömann Handbuch d. Civilr. II. B. no. 3. p. 46 ff. S. dagegen Thibaut im Arch. f. civ. Pr. VI. Abh. 15.

(q) fr. 2. (VI. 1.)

(r) fr. 5. §. 4. fr. 6. eod.

(s) S. ob. §. 4. u. f. fr. 25. §. 10. (V. 3.) fr. 27. §. 3. (VI. 1.)

(t) A. M. Glück a. a. O. §. 586. p. 207.

(u) fr. 20. §. 1. (V. 3.) fr. 68. (VI. 1.)

(v) fr. 15. §. 1. (VI. 1.) Cu-

auch für die früheren (w). Für bloßen Zufall steht der erstere nie ein (x), der letztere aber als Dieb oder Räuber in jedem Falle (y), außerdem aber für Unglücksfälle nach erhobenem Processe nur dann, wenn der Kläger die Sache, wäre sie ihm früher ausgeliefert worden, veräußert haben würde (z). Die Sache wird am Orte restituirt, wo sie liegt. Doch kann der Kläger auch Herausgabe beweglicher Sachen am Orte der gestellten Klage fordern, trägt aber dann die Kosten und Gefahr des Transportes, wenn nicht die Sache dolose entfernt wurde (a).

§. 21.

E) In den Nebenpunkten.

Mit der Hauptsache restituirt der Beklagte auch alle Accessionen, wenn sie auch in der Klage nicht besonders bezeichnet oder verlangt wurden (b). Unter den Accessionen sind zwar auch die Früchte begriffen; doch gelten in Ansehung derselben verschiedene Regeln. 1) Niemals hat der Kläger auf die Früchte Anspruch, die ihm nicht gebührten, wäre er im Besitze der Sache gewesen (c). 2) ohne Rücksicht auf den Besitzer gehören ihm die Früchte, welche zur Zeit der Restitution mit der Hauptsache verbunden sind (d). 3) Außerdem muß der malae fidei possessor alle Früchte vergüten, die er vom Anfange seines Besitzes an gezogen, oder welche der Eigenthümer hätte ziehen können (e). Nur in Ansehung der Zinsen tritt eine Ausnahme ein. Selbst die genossenen ersetzt der Beklagte nicht, außer es übernimmt

---

jac. in recit. ad h. l. Glück §. 588. p. 246. not. 11.

(w) fr. 25. §. 7. §. 11. fr. 31. §. 1. (V. 3.) fr. 13. 45. (VI. 1.) Glück p. 229 ff.

(x) fr. 15. §. 3. fr. 16. (VI. 1.)

(y) fr. 7. §. 2. fr. 8. pr. §. 1. (XIII. 1.)

(z) fr. 40. pr. (V. 3.) fr. 15. §. 3. fr. 16. (VI. 1.) Gesterding §. 45. p. 331. Vergl. Glück §. 588. p. 234 ff.

(a) fr. 10. 11. 12. (VI. 1.) fr. 11. §. 1. (X. 4.)

(b) fr. 34. (VI. 1.) C. 2. (III. 32.) C. 13. (IV. 32.) C. 3. (VII. 51.) §. 34. J. (IV. 6.) Nicht entgegen ist fr. 3. §. 1. (VI. 1.)

(c) fr. 33. 35. pr. (VI. 1.) Gesterding §. 46. p. 347.

(d) fr. 44. eod.

(e) §. 35. J. (II. 1.) fr. 17. §. 1. fr. 33. fr. 62. pr. §. 1. (VI. 1.) C. 5. 22. eod.

der Kläger die Gefahr des Kapitals (f). Der b. f. possessor haftet dagegen für die vor erhobenem Processe vernachläßigten Früchte gar nicht (g), nachher nur so weit, als er sie selbst hätte ziehen können (h). Eben so wenig vergütet er die vor gestellter Klage gezogenen und verzehrten Früchte (i), wohl aber nach diesem Zeitpunkt, wie ein m. f. possessor (k), wenn nicht die Früchte durch Zufall verloren gingen, oder die Sache selbst verunglückte, in welchem Falle die Früchte nur bis zum Untergange der Sache, oder bis zu dem schon früher eingetretenen Hindernisse ersetzt werden (l). Aber auch die schon vor erhobenem Processe percipirten natürlichen oder künstlichen Früchte muß der b. f. possessor restituiren, wenn sie zur Zeit der Klagestellung noch vorhanden (m), und nicht etwa verjährt (n) sind. 4) Die Früchte können auch, wenn die Sache nicht mehr existirt, für sich vindicirt werden (o), aber außer dem in keinem Falle besonders, sobald in der Hauptsache entschieden ist, ohne daß die Früchte berücksichtigt wurden (p). Die vor gestellter Klage gezogenen oder vernachläßigten Früchte sollen nach den Gesetzen besonders verlangt werden, und nur auf die später verfallenen spricht der Richter ex officio (q). Ersatz für Beschädigungen oder

---

(f) fr. 30. (V. 3.) fr. 62. pr. (VI. 1.) Faber Rational. VI. 1. l. 62. pr. Thibaut System §. 568. Glück a. a. O. §. 591. p. 296.

(g) §. 2. J. (IV. 17.) fr. 78. (VI. 1.) C. 2. eod.

(h) §. 2. J. (IV. 17.) C. 2. (VII. 51.) Glück §. 591. p. 298.

(i) §. 35. J. (II. 1.) §. 2. J. (IV. 17.) fr. 4. §. 2. (X. 1.) C. 22. (III. 32.) Galvanus de usufruct. XXVIII. §. 13. 14. Glück p. 288—293.

(k) C. 22. eod. Retes de fructib. in Meerman Thes. VII. p. 560—66. §. 79—84.

(l) fr. 79. (VI. 1.) Glück p. 295.

(m) C. 22. (III. 32.) A. M. s. b. Cujac. ad African. Tr. VII. fr. 40. de acq. rer. domin. Donell. Comment. de j. c. IV. 26. Retes l. c. §. 96 sq. Vergl. dag. Vinnius select. quaest. I. 26. Glück p. 277—288.

(n) fr. 4. §. 19. (XLI. 3.)

(o) fr. 17. §. 1. fr. 79. (VI. 1.)

(p) C. 3. (VII. 51.) Berger Oecon. jur. Lib. II. T. 2. Thes. 4. not. 9. und Haubold ibid. not. c. Walch Introduct. in controvers. IV. 2. §. 24. A. M. Glück p. 299.

(q) fr. 35. §. 1. (VI. 1.) fr. 25. §. 8. (XXI. 1.) Thibaut System §. 568. a. E. Gesterding p. 355.

Deterioration der Sache gehört gleichfalls zu den Nebenpunkten, und es gelten die nämlichen Grundsätze, welche in Ansehung des Untergangs der Sache (§. 20.) eintreten.

§. 22.

d) Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte muß die Sache unentgeltlich herausgeben (r), und kann nicht Ersatz für die Kosten der Erwerbung fordern (s), wenn er nicht entweder als negotiorum gestor handelte (t), oder der Preis zum Nutzen des Klägers selbst verwendet wurde, indem dessen Stellvertreter veräußert hatte (u). Ueber den Ersatz der Verwendungen gelten folgende Regeln. 1) Verwendungen auf die Früchte, welche wirklich (v) restituirt, müssen immer ersetzt werden (w). 2) Von jeder Vergütung für Verwendung ist der durch genossene Früchte gemachte Gewinn abzuziehen (x). 3) Nothwendige Auslagen sind Jedem zu vergüten, außer dem Diebe (y), nützliche aber berechtigen den m. f. possessor bloß zur Wegnahme (z), der b. f. possessor dagegen erhält Ersatz, wenn der Nutzen noch vorhanden ist, und nicht etwa ein übermäßiger Aufwand die Erlangung des Eigenthums hindern würde (a). Bei wirklich (b) zierenden Verwendungen findet überhaupt nur Wegnahme Statt (c). Diese setzt aber 4) in allen

---

(r) Franzke (G.) variae resolutiones, Colon. Agrip. 1721. 4. lib. II. cap. 9. p. 110 sq. Westphal (C. C.) Fälle, in welchen d. Eigenthümer gar nicht od. nicht unentgeltl. abford. kann. 2. Aufl. Halle. 1821. 4.

(s) C. 3. 23. (III 32.)

(t) fr. 6. §. 8. (III. 5.) C. 11. (II. 19.) Westphal §. 24—28.

(u) C. 14. 16. (V. 71.) Mit Unrecht gründet man eine andere Ausnahme auf fr. 6. (XLIX 15.) A. M. Franzke a. a. O. Thibaut System §. 569. no. 1. c. S. dageg. Westphal §. 23. not. f. Gesterding §. 47. p. 356.

(v) A. M. Cujac. Observ. X. 1. S. dageg. Glück Commentar VIII. §. 592. p. 301.

(w) fr. 46. (XXII. 1.) C. 1. (VII. 51.)

(x) fr. 48. 65. pr. (VI. 1.)

(y) C. 5. (III. 32.) fr. 13. (XIII. 1.) C. 1. (VIII. 52.)

(z) C. 5. (III. 32.) A. M. Cujac. Observ. IX. 38. X. 1. S. dageg. Faber de error. pragmat. dec. XXVI. err. 8. no. 18—23.

(a) fr. 27. §. 5. fr. 28. 29. 30. 38. (VI. 1.) Gesterding §. 50. p. 374.

(b) S. I. B. §. 122. a. E.

(c) fr. 9. (XXV. 1.)

Fällen voraus, daß sie ohne Schaden für die Sache möglich, für den Wegnehmenden noch nützlich sey, und daß der Vindicant nicht lieber die Kosten ersetzt, was das Recht der Wegnahme immer aufhebt (d). Ist der Beklagte von einem Andern wegen derselben Sache in einen Proceß verwickelt, so kann er bei der Restitution an den Einen Vertretung und Sicherstellung verlangen (e).

§. 23.

e) Exceptio rei venditae et traditae (f).

Tritt der Eigenthümer gegen Jemanden auf, der durch ein rechtsgültiges (g) Geschäft die Sache erworben hat, ohne jedoch das Eigenthum erhalten zu können, weil der Veräußernde zur Zeit der Uebertragung selbst nicht Eigenthümer war, so steht ihm zwar jedesmal die Vindication zu; allein diese wird in ihrer Wirksamkeit zerstört, wenn der Vindicant die Veräußerung gelten zu lassen schuldig ist, und ihm deshalb die exceptio rei venditae et traditae entgegengesetzt wird. Dieß tritt ein 1) so oft der Kläger selbst an den Beklagten veräußerte (h) oder 2) für die Aufrechthaltung der Veräußerung einstand (i), oder wenn 3) der Kläger die von einem Andern geschehene Veräußerung anerkennen muß. Das ist der Fall a) bei dem Erben, jedoch nur, wenn der Erblasser durch ein Rechtsgeschäft das Eigenthum übertragen wollte (k), nicht aber, wenn er sich auf eine andere Art rücksichtlich der Sache verbindlich machte (l), ferner b) bei dem Principal in Ansehung der Veräußerung seines

---

(d) fr. 38. (VI. 1.) C. 5. eod.

(e) fr. 57. 58 eod. Gesterding §. 49. p. 370.

(f) Dig. XXI. 3. Glück Comment. XX. §. 1128. p. 434—43.

(g) fr. 32. §. 2. (XVI. 1.) fr. 1. §. 3. h. t. C. 16. (V. 71.) Glück p. 443.

(h) fr. 72. (VI. 1.) fr. 8. (XII. 4.) fr. 10. (XX. 5.) fr. 1. pr. h. t. fr. 7. i. f. (XXIII. 3.) Avran. Interpret. I. 16. no. 9. Pothier Pand. Just. tit. de public. t. r. act. no. 21.

(i) C. 11. (VIII. 45.) Glück p. 438.

(k) fr. 1. §. 1. h. t. fr. 73. (XXI. 2.) C. 14. (III. 32.) C. 14. (VIII. 45.) Glück p. 435.

(l) C. 31. (VIII. 45.) A. M. Glück §. 493. u. d. not. 76. citirt. Schriftstel.

Mandatars (m), und c) so oft dem Auctor des Klägers selbst die exceptio r. v. et t. entgegengesetzt werden könnte (n).

§. 24.

2) Publicana actio. (o) a) Erfordernisse der Klage.

Die eigentliche Grundlage für die publicianische Klage bildet der Usucapionsbesitz (possessio civilis), das prätorische Eigenthum, während sie wahrscheinlich ursprünglich außerdem auch insbesondere zum Schutze des natürlichen Eigenthums diente (p). In so ferne stützt sich daher die Klage auf die Fiction der vollendeten Verjährung (q) und wo kein prätorisches Eigenthum, fände auch diese Klage nicht Statt. Indessen hat doch dieselbe einen weit größern Umfang; denn 1) sie tritt auch zuweilen ein, wo das wesentliche Requisit zur Verjährung, der Besitz, mangelt (r), und 2) bei den übrigen dinglichen Rechten, also unkörperlichen Sachen (s), so ferne sie nur durch Verjährung erworben werden können (t). Darnach läßt sich im Allgemeinen nur der Grundsatz aufstellen: die publicianische Klage hat jeder, der, wäre er im Besitze geblieben, oder hätte er denselben erhalten, das Eigenthum oder das dingliche Recht mit dem Ende des festgesetzten Zeitablaufes erworben haben würde. Zu den Erfordernissen gehört daher 1) eine in Beziehung auf sie selbst, und abgesehen von ihrem Eigenthümer usucapionsfähige Sache (u); 2) der animus domini (v), außer bei den Rechten auf

---

(m) fr. 49. i. f. (XVII. 1.) Averan. l. c. fr. 1. §. 2. h. t.

(n) fr. 2. 3. §. 1. h. t. fr. 4. §. 32. (XLIV. 4.) Glück p. 437.

(o) Inst. IV. 6. §. 4. Dig. VI. 2. Reinold (B. H.) de edicto publiciano, in Opusc. jurid. p. 358 — 380. Massow (G. J. C. van) de Publiciana in rem actione Lugd. Bat. 1818. 4. Eckenberg (F. T.) de publ. i. r. act. 20. de j. r. sent. unde b. f. p. fruct. consumtos suos faciat. Lips. 1821. 8.

(p) Hugo Rechtsgesch. §. 206. Eckenberg cap. I. §. 1—4.

(q) §. 4. J. (IV. 6.) fr. 1. pr. §. 1. h. t. Gesterding §. 52. Eckenberg l. c.

(r) fr. 1. §. 2. fr. 2. fr. 12. §. 1. h. t.

(s) Reinold cap. 2. §. 2.

(t) fr. 11. §. 1. fr. 12. §. 2. fr. 13. §. 1. eod. Gesterding §. 53.

(u) fr. 7. §. 4. fr. 9. §. 5. fr. 12. §. 4. (VI. 2.)

(v) fr. 13. §. 1. eod.

eine Sache, die sonst der Verjährung unterworfen sind; 3) ein gültiger Titel, welcher die Verjährung des Eigenthums oder des andern dinglichen Rechtes begründen könnte (w). Hat Jemand von einem Wahnsinnigen, ohne dessen Zustand zu kennen, erworben, so kann ihm die actio publiciana nicht abgesprochen werden (x). Auch tritt noch das Eigne ein, daß bei der Erwerbung durch den Kauf die Klage nicht, wie die Verjährung von der Bezahlung oder dem Creditiren des Kaufpreises abhängt (y). 4) Bona fides ist in allen Fällen, jedoch nur im Anfange des Besitzes erforderlich (z). Später eintretende m. f. hindert weder nach römischem noch nach canonischem Rechte die Klage (a). 5) Ist zur Erwerbung des Eigenthumes oder Rechtes Besitzergreifung nöthig, so muß auch der Kläger den Besitz erworben gehabt haben (b), aber nicht, wo das Recht oder Eigenthum ohne Besitzeinräumung übergeht (c). Der Beweis geht auf rechtmäßige Erwerbung, aber nicht auf bona fides, welche bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird (d). Uebrigens kann sich auch der wahre Eigenthümer dieser Klage bedienen, und sie mit der vindicatio alternativ cumuliren (e). Die Leistungen zwischen Kläger und Beklagten sind die nämlichen (f), wie bei der Vindication.

(w) fr. 3 — 7. §. 1—5. fr. 13. §. 1. eod.

(x) fr. 7. §. 2. (VI. 2.) Glück Comment. VIII. §. 597. p. 351. Gesterding §. 55. p. 386. Ueber den Widerspruch mit fr. 2. §. 16. (XLI. 4.) s. Cujac. Observ. XVI. 29. Faber Conjectur. j. c. I. 18. Noodt Comment. ad h. t. Reinold var. exercitat. in opusc. VI. §. 12. p. 687.

(y) fr. 8. (VI. 2.)

(z) fr. 7. §. 11. 15. h. t.

(a) Nicht entgegen sind fr. 7. §. 17. fr. 11. §. 3. eod. fr. 15. §. 2. (XLI. 3.) Reinold exerc. de secut. m. f. advers. public. except. l. c. p. 671 — 696. Eckenberg c. 2. §. 5. Ueber verschiedene a. M. s. Glück a. a. O. §. 597. p. 336 sq.

(b) fr. 7. §. 10. 16. fr. 9. pr. §. 1. 2. fr. 11. pr. h. t.

(c) fr. 11. §. 2. fr. 12. §. 1. fr. 15. eod. Vinnius select. quaest. I. 27.

(d) fr. 7. §. 16. h. t. C. 30. (VIII. 45.) Glück a. a. O. §. 596. Vergl. oben §. 19. not. p. u. Thibaut a. a. O.

(e) Cap. 3. VI. (2. 14.) Thibaut System §. 571. Glück §. 599.

(f) fr. 7. §. 8. h. t. Glück §. 596.

§. 25.

b) Vom Beklagten.

Die Klage geht, wie die Vindication von dem Nichtbesitzer angestellt, gegen den Besitzer, aber immer nur, in so ferne der letztere ein schwächeres Recht hat (g). Daher findet sie, in der Regel gegen den wahren Eigenthümer nicht Statt, wo nicht diesem, würde er als Kläger gegen den auftreten, der die actio publiciana angestellt hat, von dem letztern die exceptio rei vend. et trad., oder die except. doli, oder rei judicatae entgegengesetzt werden könnte, welcher Einwendungen sich dann der Kläger replicando gegen die exceptio dominii bedient (h). Vereinigen sich in der Person des Besitzers gleichfalls die Bedingungen der Klage, so erhält, wenn beide von demselben Nichteigenthümer erworben haben, jener den Vorzug, welcher zuerst vollständig erwarb (i); acquirirten sie dagegen von verschiedenen Nichteigenthümern, dann entscheidet der Besitz, und es muß daher der nichtbesitzende Kläger weichen (k). Ueber den Fall, wo mehrere gegen einen Dritten die Klage anstellen, entscheiden die Gesetze nicht, weshalb die Grundsätze der Vindication anzuwenden sind (l).

§. 26.

3) Negatoria actio.

Maßt sich Jemand auf dem Eigenthume des Andern eine Servitut an (m), oder erlaubt er sich Störungen und Eingriffe anderer Art, oder bewirkt seine Sache ohne sein Zuthun eine Störung, oder

---

(g) fr. 17. h. t.

(h) fr. 72. (VI. 1.) fr. 14. (VI. 2.) fr. 2. (XXI. 3.) fr. 22. (XXV. 2.) fr. 1. 3. (XLI. 4.) fr. 24. (XLIV. 2.) fr. 4. §. 32. (XLIV. 4.) Schorch. (H. F.) de act. public. adv. ips. dom. compet. Erf. 1769. 4. Glück §. 598. p. 364—71.

(i) fr. 9. §. 4. h. t.

(k) fr. 9. §. 4. l. c. Ueber den Widerspruch mit fr. 31. §. 2. (XIX. 1.) s. Cujac. Observ. XVIII. 31. Faber de error. Pragmat. Dec. 86. err. 7. 8. Noodt ad tit. de publ. i. r. a. Schulting Thes. controv. Dec. 19. §. 10. Schömann (Fr.) Handb. II. B. no. 3. p. 54—60. Glück a. a. O. p. 359 sq.

(l) S. §. 22. ob. a. E. u. not. e) Glück p. 363.

(m) fr. 5. pr. (VII. 6.) fr. 2. pr. (VIII. 5.)

Beschränkung des Eigenthumes (n), welche nur durch Bestellung einer Servitut erlaubt würde, so kann sich der Eigenthümer zu seinem Schutze gegen diese Eingriffe der actio negatoria bedienen, die deshalb um so mehr auch als eine Klage aus dem Eigenthume erscheint, als sie häufig in solchen Fällen das einzige Rechtsmittel ist (o).

§. 27.

III. Erwerbung d. Eigenthums. (p)
A. Einleitung.

Mit der Aufhebung des Unterschiedes in dominium quiritarium und bonitarium ist auch die Einleitung der Erwerbarten in natürliche und strenge römische (adquisitiones civiles et naturales) für die dogmatische Darstellung unbrauchbar geworden, und da die Gesetze selbst eine andere nicht gegeben haben (q), waren von jeher die Darstellungen der Juristen darüber außerordentlich verschieden (r). Reihet man die Erwerbung durch Erbschaften und Vermächtnisse in das Erbrecht ein, so lassen sich die übrigen Erwerbarten am natürlichsten in drei Classen bringen (s). Man erwirbt nämlich entweder 1) durch eine Thatsache, in Ansehung deren Handlungen des Erwerbenden und Verlierenden zugleich vorkommen, oder 2) durch einseitige Handlungen des Erwerbenden, oder 3) ohne alles Handeln von Seite des erwerbenden Theiles, durch zufällige Umstände.

(n) fr. 8. §. 5. fr. 13. 14. §. 1. fr. 17. pr. (VIII. 5.) fr. 6. §. 2. (XLVII. 7.) fr. 2. (XLIII. 27.) Andreae Diss. ad tit. de arborib. caedend. cap. 3. p. 31.

(o) Heise i. Grundrisse zu diesem §. not. 14. Die weitere Darstellung unten §. 89. A. M. Du Roi i. A. f. c. Pr. VI. 97. pag. 298.

(p) Inst. II. 1. Dig. XLI. 1. Gajus Comment. II. §. 1 — 97. Ulpian tit. 19. Giphan, ad tit. Dig. d. A. R. D. in Lectur. Altorph. p. 315 sq. Reinold ad tit. Dig. d. A. R. D. in Opuscul. jurid. p. 448 sq. Hänel (G. F.) de acquirend. rer. domin. Lips. 1817. 4.

(q) §. 11. §. (II. 1.)

(r) Hänel Cap. I. §. 12—20.

(s) Heise im Grundr. zu diesem §. not. 15. und dann not. 34.

§. 28.

B. Erwerb durch ein zweiseitiges Geschäft. 1) Traditio (t), a) Erfordernisse. a) Von den Personen.

Im weitern Sinne ist Traditio Einräumung des Besitzes überhaupt (u), im engern aber nur die, welche zum Zwecke der Uebertragung des Eigenthums geschieht (v). Dazu gehört von Seite des Tradenten 1) daß er Eigenthümer sey (w), oder für den Eigenthümer handeln und veräußern darf (x). Aber auch der wahre Eigenthümer muß, 2) Fähigkeit, über das Seinige zu verfügen, und zu veräußern, haben (y). 3) Die Absicht muß auf die Eigenthumsübertragung gerichtet seyn (z). Diese Absicht entscheidet auch gegen die des Stellvertreters, welcher die Sache für sich erwerben wollte, so daß vielmehr nach der Absicht des Tradenten doch der Principal erwirbt (a). Auch geht das Eigenthum sogleich mit der Ablieferung an den Stellvertreter auf den Principal über, wenn der Trad ent den letztern als solchen gekannt hat, sonst aber erst mit der Uebergabe an den Principal, wenn der Stellvertreter in eigenem Namen erwarb, und der Trad ent also auch nicht die Absicht hatte, auf einen andern, als Principal zu übertragen (b). Von Seite des Empfängers muß gleichfalls die Absicht auf das Eigenthum, und dessen Erwerbung gerichtet seyn (c).

(t) Fromann (A.) de tradit. qua est modus acquirendi domin. Tubing. 1661. 4. Wenk (C. F.) C.) de tradit. int. possess. et proprietat. transferend. mod. fluctuante. Lips. 1809. 4. Gesterding §. 20—24.

(u) §. 4. 7. J. (IV. 6.) fr. 1. pr. (VI. 2.) fr. 1. pr. (XIII. 7.)

(v) §. 40. J. (II. 1.) fr. 9. §. 3. (XLI. 1.)

(w) fr. 20. pr. cod.

(x) §. 1. J. (II. 8.) fr. 46. (XLI. 1.) Glück Comment. VIII. §. 582. S. auch oben §. 9. Schweppe §. 242. no. 1.

(y) pr. J. §. 2. (II. 8.) fr. 6. (XLV. 1.)

(z) §. 40. J. (II. 1.)

(a) fr. 13. (XXXIX. 5.) Ueber den Widerspruch mit fr. 37. §. 6. fr. 59. (XLI. 1.) und fr. 43. §. 1. (XLVII. 2.) s. von Savigny Besitz §. 26. p. 308. not. 1. Wenk l. c. p. 64. Gesterding p. 133.

(b) fr. 13. pr. fr. 20. §. 2. fr. 59. (XLI. 1.) C. 2. (VII. 10.) v. Savigny a. a. O. Glück a. a. O. p. 119. Gesterding p. 130.

(c) fr. 55. (XLIV. 7.) Vergl. jedoch I. B. §. 175. a. E.

§. 29.

b) Von der justa causa (d).

Die Tradition fordert eine justam causam, d. h. einen Vorgang, ein Rechtsgeschäft, eine Thatsache, wodurch der Tradent seine Absicht, das Eigenthum zu übertragen, an den Tag legt, und der Empfänger die Rechtfertigung dafür, daß er als Eigenthümer besitze, erhält (e). Bei dem Kaufe ist noch besonders erforderlich, daß der Kaufpreis bezahlt oder creditirt wurde (f). Hat das Gesetz die Veräußerung und nicht bloß das Geschäft verboten, so geht kein Eigenthum über (g). Dagegen hindert es die Uebertragung nicht, wenn Tradent und Empfänger verschiedene auf Erwerbung des Eigenthums gerichtete Geschäfte im Sinne hatten (h), oder das Geschäft selbst nicht wirklich, sondern nur nach der Meinung beider existirte (i). Auch bleibt die Tradition gültig, wenn gleich das Rechtsgeschäft selbst (k), oder das Borgen beim Kaufe durch einen Betrug veranlaßt wurde. Als eine Art der Tradition an einen anfangs noch unbekannten Empfänger kann das Auswerfen von Geld oder andern Geschenken (missilia) angesehen werden, wobei Jeder durch die Ergreifung erwirbt (l).

§. 30.

(c) Von der Besitzübertragung.

Zur justa causa muß jedesmal Einräumung des Besitzes, also von Seite des

---

(d) Hert de convent. domin. translativis, in Comment. et Opuscul. Vol. I. P. III. p. 44—64.

(e) fr. 1. §. 3. fr. 5. (XII. 7.) fr. 36. (XLI. 1.) C. 6. (IV. 50.) Nicht entgegen ist fr. 31. pr. (XLI. 1.) Warnkönig im Arch. f. d. civil. Pr. V. Abh. 4.

(f) §. 41. J. (II. 1.) 19. 53. (XVIII. 1.) Hert. §. 28. i. f.

(g) fr. 5. §. 18. fr. 26. §. 36. pr. (XXIV. 1.) vergl. mit C. 7. (V. 6.) Glück Comment. VIII. §. 582. p. 113.

(h) fr. 36. (XLI. 1.) Nicht entgegen ist fr. 18. pr. (XII. 1.) d'Orville (P.) ad leg. 36. de A. R. D. et leg. 18. de reb. cred. in Oelrich, Thesaur. Diss. Vol. I. P. 3. no. 27. pag. 295 sq. Glück a. a. O. p. 121. Gesterding §. 21.

(i) fr. 15. §. 1. (XII. 6.) Hert. §. 17. Gesterding p. 138.

(k) fr. 7. pr. (IV. 3.) C. 10. (IV. 44.) Martin Rechtsgutacht. d. Heidelberg. Spruchcolleg. Th. I. no. 7. §. 8—12. pag. 301 sq. Vergl. jedoch Neustetel (L. J.) b. f. negot. dol. init. non esse nulla. Heidelb. 1818. 8. cap. VI. p. 28 sq.

(l) §. 46. J. (II. 1.) fr. 9. §. 7.

Erwerbers dasjenige hinzukommen, was nach den allgemeinen Grundsätzen zur Erlangung des Besitzes erfordert wird (m). Weder in Ansehung der Geschäfte mit dem Regenten (n), noch der Veränderung an Städte und Kirchen (o) läßt sich eine Ausnahme behaupten. Nach dem Grundsatze, daß nur Einer juristisch besitzen kann, darf auch bei der Uebertragung kein Anderer sich im juristischen Besitze befinden (p). Bloße Detention eines Dritten kann daher die Tradition nicht hindern (q), so lange nicht durch ein besonderes Factum desselben der Besitz für den Tradenten oder den Empfänger eigentlich verloren geht.

§. 31.

b) Wirkungen der Tradition.

Die Tradition bewirkt Erwerbung des Eigenthums, welches, wenn nichts anderes bestimmt wurde, unter denselben rechtlichen Verhältnissen der Sache übergeht, in denen diese sich bei dem Tradenten befand (r). Irrthum hindert die Tradition und ihre Wirkung nur, wenn derselbe a) den Gegenstand der Uebergabe betrifft, also eine andere Sache übergeben wird, als die, auf welche die Absicht beider Theile gerichtet war (s). Doch schadet der Irrthum bei Erwerbung durch Stellvertreter nicht, wenn nicht dieser und der Principal zugleich irren (t). Auch der Irrthum macht b) eine Tradition ungültig, welcher über das Eigenthum der Sache obwaltet (u).

(XLI. 1.) Wesenfeld (C. L.) de sparsione missil. in Oelrich, Thesaur. Diss. Vol. II. P. 1. no. 3. p. 139 sq. Gesterding p. 140.

(m) §. 40. J. (II. 1.) C. 20. (II. 3.) S. I. B. §. 171. 172.

(n) Böhmer (J. H.) de figmento translat. ipso jure dominii ex promissis princip. in Exerc. ad Pand. V. 82. pag. 284 sq.

(o) Nicht entgegen ist C. 23. §. 1. (I. 2.) Giphan. Explan. leg. difficil. Cod. ad leg. 20. Cod. de pact. Glück Comment. XVII. §. 1041. p. 218.

(p) C. 12. (IV. 19.) C. 8. (IV. 49.) C. 13. (VIII. 28.) Nicht entgegen ist fr. 16. (XXIII. 5.) Contius in Disputat. Lib. I. cap. 8. in Opp. Par. 1616. 4. p. 156. v. Savigny §. 11.

(q) A. M. Gesterding §. 23.

(r) fr. 20. §. 1. (XLI. 1.)

(s) fr. 34. pr. (XLI. 2.) fr. 2. §. 6. (XLI. 4.)

(t) fr. 34. §. 1. (XLI. 2.) Gesterding p. 135.

(u) fr. 3. §. 8. (XII. 4.) fr. 15. §. 2. (XVIII. 1.) fr. 35. (XLI. 1.) Nicht entgegen ist fr.

Ob Irrthum des Tradenten in der Person des Empfängers allgemein hinderlich sey, oder nur in einigen Fällen, oder gar nicht, haben die Gesetze nicht entschieden. Doch dürfte das letzte theils wegen anderer Bestimmungen (v), theils vorzüglich deshalb anzunehmen seyn, weil namentlich die Tradition volle Wirkung hat, wenn auch das Geschäft auf den Namen eines Andern hin abgeschlossen wurde (w). Geschieht die Uebergabe unter einer Suspensivbedingung, so bleibt der Tradent bis zu deren Erfüllung Eigenthümer und juristischer Besitzer, bei einer Resolutivbedingung dagegen erwirbt der Empfänger das Eigenthum, welches erst, wenn die Bedingung existirt, wiederum zurückfällt. Bei dem Verkaufe auf Credit pflegt zur Sicherheit manchmal der Vorbehalt des Eigenthums, welches erst nach geschehener Zahlung übergehen soll, beigefügt zu werden. Da dieser Vorbehalt (x) (reservatio dominii*) offenbar nur eine Bedingung ist, so hängt auch dessen Wirksamkeit bloß davon ab, ob er als aufschiebende oder auflösende Bedingung gestellt ist (y).

§. 32.

2) Fruchterwerb (z) des Usufructuars, Pächters ꝛc.

Wer als Usufructuar, Pächter oder auf andere Weise von dem Eigenthümer das Recht erhalten hat, die Früchte von einer Sache zu ziehen, erwirbt das Eigenthum an den Früchten durch Perception, d. h. durch Ergreifung des Besitzes (a). Diese

---

49. (XVII. 1.) Averan. Interpret. I. cap. 16. Chesii de different. jur. in Jurispr. A. et R. T. II. p. 834.

(v) S. §. 28. not. z. §. 29. not. 1.

(w) T. T. Cod. (IV. 50.) Cod. Gregor. III. 3. Crell. de dom. rer. sub. nom. alter. emtar. in Diss. et Program. Fasc. VIII. no. 63. p. 1259 sq.

(x) fr. 16. (XVIII. 6.) fr. 20. (XLIII. 26.)

(y) Hert de reservat. domin. in re vendit. in Comment. et Opusc. Vol. II. P. 2. pag. 94 sq. Glück Commentar XVI. §. 1000. p. 229 ff.

(z) Galvanus de usufruct. cap. XXVIII. §. 15. 16. von Savigny Besitz §. 22. p. 263. Gesterding §. 24. p. 188.

(a) §. 36. J. (II. 1.) fr. 78. (VI. 1.) fr. 12. §. 5. (VII. 1.) fr. 16. pr. (XIX. 5.) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) fr. 6. (XXXIX. 5.) S. d. in d. vor. Not. citirt. Jurist.

kann auch von einem Stellvertreter vorgenommen werden (b), und ist bei der Brut der Thiere nicht erforderlich, in Ansehung derer mit dem Getrenntseyn auch die Erwerbung des Eigenthums eintritt (c).

§. 33.

3) Adjudicatio

Wenn der Richter bei Abtheilung gemeinschaftlicher Sachen derer, welche einen Theilungsprozeß führen, Einem eine Sache besonders zuerkennt, erwirbt dieser durch den richterlichen Zuspruch (adjudicatio) sofort und ohne Tradition das Eigenthum, wenn nur die Sache wirklich vorher eine gemeinschaftliche, und nicht etwa eine fremde war (d).

§. 34.

C) Durch einseitige Handlung des Erwerbenden. 1) Occupation. A) Ueberhaupt.

Occupation ist Erwerbung des Eigenthums durch Besitzergreifung einer Sache, die wirklich herrenlos, oder von den Gesetzen als solche erklärt ist (e). Sie erfordert nach den Grundsätzen über juristischen Besitz Absicht und ein hinreichendes factum apprehensionis (f), für welche das bloße Erblicken einer Sache nie gelten kann (g).

§. 35.

B) Insbesondere: a) Von Jagd und Fischerei.

Die Occupation durch Jagd, Fischerei und Vogelfang gibt Eigenthum an allen Thieren, die noch von Niemanden occupirt sind, oder wiederum ihre natürliche Freiheit erlangt haben, was nach den Bestimmungen über Erwerb und Verlust des Besitzes (h) zu entscheiden ist. Daher können nur wilde und ge-

---

(b) fr. 13. i. i. (VII. 4.) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) Gesterding §. 190.

(c) fr. 28. pr. (XXII. 1.) Vinnius Comment. ad J. §. 30. (II. 1.) no. 1. Gesterding p. 180.

(d) Ulpian Fragm. XIX. §. 16. §. 4—7. J. (IV. 17.) fr. 6. §. 3. (XL. 7.) fr. 17. (XLI. 3.) C. 3. (III. 37.) Faber de error. pragmat. dec. 98. err. 7.

(e) §. 12—16. §. 18. 48. J. (II. 1.) fr. 3. (XLI. 1.)

(f) S. I. B. §. 171—174.

(g) Gesterding §. 13. p. 69.

(h) S. I. B. §. 172. 179.

zähmte, aber niemals zahme Thiere Gegenstand dieser Erwerbart seyn (i). Wohl aber findet die Occupation mit voller Wirkung auf fremdem Grund und Boden Statt, und selbst wider Willen des Eigenthümers (k), obgleich dieser wegen Schadensersatz und zugefügter Injurie klagen kann (l).

§. 36.

b) Vom Finden. Leblose Sachen, die noch in keines Andern Eigenthum sind, oder dieses zu seyn durch wahre Dereliction aufgehört haben (m), werden durch das Finden erworben (n), sobald, wie bei jeder Occupation, Absicht und Thatsache gehörig vorhanden sind. Eine Art dieser Erwerbung mittelst Occupation ist auch das Finden des Schatzes (o), worunter man im eigentlichen Sinne eine vor langer Zeit vergrabene oder versteckte Sache von Werth, deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln ist, versteht (p). Findet solchen Jemand auf eigenem Grund und Boden (q), oder einem loco sacro vel religioso (r), so erwirbt er ihn ganz; zur Hälfte aber, wenn er auf fremdem Eigenthume zufällig findet; denn die andere Hälfte, oder wenn das Nachsuchen absichtlich geschah, der ganze Schatz, fällt dem Eigenthümer zu (s); Grundsätze, die auch auf Taglöhner und

---

(i) §. 12—15. J. (II. 1.) Gajus II. §. 67—69. fr. 5. §. 6. fr. 44. (XLI. 1.)

(k) §. 12. J. (II. 1.) fr. 3. pr. §. 1. eod. Giphan. ad t. de A. R. D. l. c. p. 324. A. M. Gujac. Observ. IV. c. 2. in Beziehung auf den Fall des fr. 55. eod. Vergl. dageg. Gesterding §. 14. p. 73.

(l) fr. 13. i. f. (XLVII. 10.) Giphan. l. c. no. 3.

(m) S. unt. §. 64.

(n) §. 18. J. (II. 1.) fr. 3. (I. 8.) fr. 7. §. 3. (XLI. 1.)

(o) Cod. X. 15. Cod. Theodos. X. 18. Lauterbach de thesaur. eor. acquisit. in Diss. acad. T. III. no. 135. p. 908 sq. Köchy (C. H. G.) in den civilist. Erört. 1. Samml. Leipz. 1797. 8. no. 7. p. 158. Ortloff (F.) Comment. j. r. de Thesaur. Erlang. 1818. 8.

(p) fr. 51. §. 1. (XLI. 1.) C. un. l. c. Ueber andere Bedeutungen Lauterbach §. 2—8. Ortloff p. 6. not. 5.

(q) §. 39. J. (II. 1.)

(r) §. 39. J. l. c., welche Stelle dem fr. 3. §. 10. (XLIX. 14.) widerspricht. Köchy a. a. O. p. 227. S. über d. Controv. vorz. Ortloff p. 25 — 67.

(s) §. 39. J. l. c. C. un. h. t.

andere Arbeiter anzuwenden sind (t). Der Fiskus tritt als solcher nur dann ein, wenn Jemand sich geheimer Künste und Zaubermittel zur Nachforschung auf seinem Eigenthume bediente (u), aber nicht wo dergleichen Jemand auf fremdem Grund und Boden ohne Wissen oder Einwilligung des Eigenthümers gethan, in welchem Falle dieser den Schatz ganz erhält (v).

§. 37.

c) Von der Beute. Im Kriege wird die Sache des Feindes als herrenlos betrachtet, und fällt als Eigenthum dem Occupirenden zu, außer Grundstücken und solchen Sachen, deren Zusammenbringung besonders aufgetragen ist, und welche sodann Eigenthum des Staates werden (w). Die Erwerbung geschieht mit dem Acte der Besitzergreifung oder Bemächtigung (x). Aber ganz auf dieselbe Weise geht auch das Eigenthum an den Feind über (y), und das Recht der Rückkehr an den vorigen Eigenthümer (jus postliminii) tritt nur nach der Vertreibung des Feindes bei unbeweglichen, bei beweglichen wieder eroberten Sachen in der Regel nicht, sondern bloß bei Dienstpferden und Kriegslastschiffen ein (z).

§. 38.

d) Cultur verlassenen Landes. Wer Ländereien, welche der Eigenthümer unbebaut liegen läßt, ohne sie de-

---

(t) fr. 67. (VI. 1.) fr. 63. §. 2. 3. (XLI. 1.) Crell Observat. de thesaur. a. mercenar. aut. fabr. invent. in Diss. et Program. Fasc. VIII. no. 69. p. 1356. §. 4. 5.

(u) C. un. h. t.

(v) Köchy p. 201. not. b. Thibaut System §. 600. Z. T. a. M. Ortloff p. 71—75.

(w) §. 17. J. (II. 1.) fr. 5. §. 7. fr. 51. §. 1. (XLI. 1.) fr. 13 (XLVIII. 13.) fr. 20. §. 1. (XLIX. 15.) Donell. Comment. d. j. c. IV. cap. 21. Giphan. l. c. p. 377.

(x) §. 17. J. l. c. fr. 5. §. 7. l. c.

(y) A. M. Schweppe §. 240. S. dageg. Gesterding p. 108. und in der 5. Auflage Thibaut §. 593.

(z) fr. 2. pr. §. 1. 2. fr. 3. fr. 19. pr. §. 3. fr. 28. 30. (XLIX. 15.) Vergl. Retes opusc. VI. c. 2. in Meerm. Thes. VI. p. 278—81.

relinquirt zu haben (ager desertus) zwei Jahre hindurch cultivirt, erwirbt das Eigenthum an denselben. Vor Ablauf dieser Frist kann jedoch der vorige Besitzer gegen Ersatz der Verwendungen vindiciren (a).

§. 39.

2)Specificatio*). Wenn die Behandlung oder Bearbeitung einer Sache nicht bloß ein Product liefert, welches schon in eben dieser Form vorher existirte, und nur durch Nachhülfe zum Vorschein kam, wie Ausdreschen, Aushülsen der Früchte (b), sondern eine eigentliche Umgestaltung (c) oder Verarbeitung in der Art ist, daß eine neue Species entsteht, so nennt man diese Umwandlung, Formgebung, Specification, eine selbstständige Erwerbart des Eigenthums, weder als Occupation noch als Accession anzusehen (d). Nimmt der Specificant theils eignen, theils fremden Stoff, erwirbt er ohne Unterschied das Eigenthum (e), verfertigt er aber die neue Sache bloß aus fremdem Material, so wird er nur Eigenthümer, wenn sich die Sache nicht in ihre vorige Gestalt zurückbringen läßt; außerdem bleibt das Eigenthum dem Herrn der Materie (f). In jedem Falle muß aber der Specificant für sich, und nicht für den Eigenthümer oder einen Dritten die Arbeit unternommen haben (g). Gleichgültig ist es dagegen, ob ein ganz roher, oder schon verarbeiteter Stoff specificirt

---

(a) C. 8. (XI. 58.) Struben rechtl. Bedenk. Thl. II. no. 75. Thibaut System §. 601. Auf fundos patrimoniales und Eintreten des Cultivirenden an die Stelle des vorigen Emphyteuta beschränkt die Verordnung Ballhorn (F.) Observat. ad leg. 8. Cod. de omn. agr. desert. Götting. 1803. 8.

(b) fr. 7. §. 7. (XLI. 1.) Entgegen ist zwar §. 25. J. (II. 1.) Doch ist hier der Ausspruch der Pandecten vorzuziehen. A. M. Hufeland in d. Abhandl. I. Thl. p. 171. 181. S. dageg. Gesterding p. 35. p. 261. Ohne zu entscheiden, referirt über die Specification die verschiedenen Meinungen Gajus Comment. II. §. 79. Anders in der westgoth. Compilat. II. 1. §. 5.

(c) Ueber fr. 26. §. 3. (XLI. 1.) Ciphan. l. c. p. 346.

(d) Hänel l. c. §. 22—24.

(e) §. 25. J. l. c. Gesterding p. 26.

(f) fr. 5. §. 1. (VI. 1.) fr. 7. §. 7. fr. 24. 25. 26. pr. fr. 27. §. 1. (XLI. 1.) §. 25. J. l. c.

(g) fr. 7. §. 7. fr. 25. l. c.

worden ist (h). Auch wird die Wirkung nicht aufgehoben, wenn sich der Specificant in mala fide befand (i), nur hebt eine Specification die Folge der Entwendung nicht auf, so daß der Eigenthümer selbst die von dem Diebe specificirte Sache zurückfordern kann (k).

§. 40.

3) Ersitzung (l). A. Allgemeine Einleitung (m).

Ersitzung des Eigenthums ist Erwerbung desselben durch fortgesetzten Besitz (n). Nach dem ältesten Rechte, welches sich schon aus dem Zwölftafelgesetze (o) herschreibt, gab es nur Eine Art derselben, usus, usus (et) autoritas, später usucapio genannt (p). Sie war eine römische Erwerbart, diente daher nicht bloß zur Erlangung des Eigenthums, welches man außerdem gar nicht gehabt hätte, sondern auch zur Umwandlung des natürlichen in das strenge römische (q), und forderte Civilbesitz von einem Jahre bei beweglichen, von zwei Jahren bei unbeweglichen Sachen, bei welchen letztern sie jedoch auf Grundstücke, in solo italico beschränkt, für

---

(h) fr. 26. pr. eod. Gesterding p. 264. Nicht entgegen ist fr. 61. (VI. 1.) Ueber dessen verschied. Erklärungen s. Schulting not. ad Dig. II. Tom. p. 172. Eine Ausnahme macht deshalb Thibaut System §. 597. not. q.

(i) Nicht entgegen ist fr. 12. §. 3. (X. 4.) Gesterding p. 266—273.

(k) fr. 13. 14. §. 3. (XIII. 1.) fr. 52. §. 14. (XLVII. 2.) Vergl. Gajus Comment. II. §. 79. i. f. Gesterding p. 269.

(l) Inst. II. 6. Gajus Comment. II. §. 41—62. Dig. XLI. 3. Cod. VII. 30. 31. 33*—35. 38. Paul. recept. Sent. V. 2. Cod. Theod. IV. 13. Cujac. Comment. ad tit. Dig. de usucap. Donell. Comment. j. c. V. 5. 14—31. Contii Scholae ad Cod. lib. VII. 33—40. in Opp. p. 441—476. Majansii Disputat. jur. T. II. no. 50—67. Unterholzner (A. D.) die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. Breslau. 1815. 8.

(m) Donell. V. 5. Galvanus de usufructu cap. 11. d'Averan (J.) de usucap. et praescript. in Meerman. Thesaur. IV. p. 210—221.

(n) fr. 3. (XLI. 3.) Contii Disput. J. c. cap. 10. in opp. p. 161.

(o) Gajus §. 42. Theophil. Paraphr. Inst. pr. II. 6.

(p) Vergl. Hugo's Rechtsgesch. §. 95. Unterholzner §. 3. Puchta (G. F.) civil. Abhandl. Leipz. u. Berl. 1823. 8. Abh. I.

(q) Gajus §. 41. Hugo a. a. O. Unterholzner §. 4.

Provincialgrundstücke aber unzuläßig war (r). Ihrer Wirkung nach gab sie zwar volles, allein nicht immer freies Eigenthum, so daß auch zugleich alle dasselbe beschränkenden dinglichen Rechte aufgehoben worden wären (s). Später bildete sich zur Ergänzung durch prätorisches Edict und Constitutionen die langjährige Ersitzung, longi temporis praescriptio, possessio, ursprünglich wohl wegen der Provincialgrundstücke, so, daß erst nachher auch wegen der umfassenden Wirkung auf italische Grundstücke und bewegliche Sachen eine Anwendung gemacht wurde (t). Denn wenn sie gleich kein strenges römisches Eigenthum ertheilte, also auch nicht die Vindication, sondern wahrscheinlich ohne eine besondere Klage, oder eine vindicatio utilis zu gewähren, nach verlornem Besitze durch Erweiterung und größere Wirksamkeit der publicianischen Klage gegen sonst gültige Ansprüche aus einem bessern Rechte sicher stellte (u); war sie doch darin vortheilhafter, daß sie zugleich ein ganz freies Eigenthum gab, und dingliche Rechte auf die Sache durch sie erloschen (v). Wie die Usucapion forderte sie Civilbesitz und die Zeitfrist, welche früher vermuthlich verschieden war, wurde später auf 10 Jahre unter Anwesenden, auf 20 unter Abwesenden festgesetzt (w). Justinian vereinigte beide Arten der Ersitzung in eine Einzige, indem er die Usucapion umwandelte, daher auch für unbewegliche Sachen die Verjährungsfrist von 10 und 20 Jahren beibehielt, für bewegliche aber eine 3jährige Frist bestimmte, und überall dieselbe Wirkung der Eigenthums-Erwerbung eintreten ließ (x). Daraus folgt, daß in den

---

(r) Gajus §. 42—44. 46. Pr. Inst. (II. 6.)

(s) fr. 44. §. 5. (XLI. 3.) Unterholzner §. 8.

(t) fr. 9. (XLIV. 3.) Unterholzner §. 41. A. M. z. Th. Galvanus l. c. no 7.

(u) C. 8. pr. i. f. (VII. 39.) Nicht entgegen ist fr. 13. §. 1. (XII. 2.) A. M. Glück Comment. VIII. §. 599. p. 375. not. 3. S. aber Unterholzner §. 43. p. 281.

(v) fr. 5. §. 1. (XLIV. 3.) C. 1. 2. (VII. 36.) d'Avezan l. c. cap. 3, p. 215. Unterholzner §. 44.

(w) Paul rec. Sent. V. 2. §. 3. fr. 76. §. 1. (XVIII. 1.) fr. 48. §. 1. (XLI. 1.) fr. 11. (XLIV. 3.) Vergl. Unterholzner §. 50.

(x) pr. J. (II. 6.) C. un. (VII.

Fällen, wo außerdem Verschiedenheiten (y) zwischen der Usucapion und Präscription nach dem frühern Rechte bestehen, die Bestimmungen über letztere entscheiden müssen. Dieser Ersitzung, welche man jetzt die ordentliche Verjährung zu nennen pflegt, fügte Justinian dann noch die praescriptio XXX vel XL annorum als erwerbende Verjährung, die nun außerordentliche Verjährung heißt, bei (z).

§. 41.

B. Erfordernisse der ordentlichen Ersitzung. a) Fähigkeit des Objectes, a) an sich selbst.

Alle körperlichen (zz), dem Verkehr nicht entzogenen Sachen (a) sind in der Regel der Verjährung unterworfen. Ausgenommen sind an sich 1) Sachen, deren Veräußerung durch Gesetze gänzlich verboten, und daher schon an sich ungültig und nichtig ist (b), wie namentlich bei dem Brautschatze während der Ehe, so weit der Mann gegen das gesetzliche Verbot veräußert (c) und eben so bei den Adventitien während der Dauer der väterlichen Gewalt (d). Dagegen hemmt weder ein richterliches (e), noch ein testamentarisches Veräußerungsverbot (f) die Verjährung. Eben so wenig hindert die Eigenschaft einer res litigiosa den Besitzer in gutem Glauben sie zu usucapiren (g). Es sind ferner 2) der ordentlichen Verjährung entzogen die gestohlenen Sachen (h), wohin auch die gehören, welche ein

---

31.) Donell. Comment. V. 4. A. M. Galvanus no. 17. d'Avezan cap. 3. Unterholzner §. 46. no. 5. p. 379.

(y) Vergl. z. B. not. s. u. v.

(z) S. unt. §. 50.

(zz) fr. 9. (XLI. 3.)

(a) fr. 9. 45. pr. eod. Ueber den Widerspruch mit fr. 7. (XLIV. 3.) Unterholzner §. 43. not. l. m.

(b) fr. 16. (XXIII. 5.) fr. 28. pr. de V. S. Unterh. §. 11.

(c) fr. 16. l. c. C. 30. (V. 12.) Retes ad leges ect. quibns prohibita usucapio est. in Meerm. Thes. VI. p. 471. Unterh. §. 19.

(d) C. 1. (VI. 60.) C. 1. §. 2. (VII. 40. Retes l. c. p. 476. Unterh. §. 21. u. §. 67.

(e) fr. 12. (XLI. 3.) Unterh. §. 11. p. 90.

(f) Nicht entgegen ist C. 2. (VII. 26.) A. M. Thibaut System §. 1028. S. dag. Unterh. §. 11. p. 90. §. 20. p. 158. Ausnahmen enthalten C. 3. §. 3. (VI. 43.) C. 2. (VII. 26.)

(g) C. 1. (VII. 33.) Retes p. 475.

(h) §. 2. 3. J. (II. 6.)

m. f. possessor veräußerte (i), und abgedrungene Sachen, so weit der Besitz mit Gewalt erworben, und nicht bloß der Besitzer vertrieben wurde (k). Der Fehler wird gehoben, und die Sache wiederum verjährbar, wenn sie in die Hände des Eigenthümers oder des rechtmäßigen Besitzers (l) auf rechtliche Weise zurückkehrt (m), oder der, welcher die Sache gestohlen, abgezwungen, als m. f. possessor veräußert hat, das Eigenthum der Sache erwirbt (n). Früchte und Erzeugnisse solcher Sachen sind dagegen an und für sich der Verjährung unterworfen (o). Auch sind Sachen, welche aus einer liegenden Erbschaft, die sich nicht im Besitze eines Andern findet, entwendet wurden, verjährbar (P). 3) Fremde Baumaterialien sind, so lange sie mit dem Gebäude verbunden bleiben, unverjährbar (q).

§. 42.

b) In Rücksicht des Eigenthümers.

Rücksichtlich des Eigenthümers sind der Verjährung entzogen 1) Eigenthum des Staates und des Fürsten, erblose Güter (bona vacantia) jedoch erst von der Zeit der dem Fiskus geschehenen Anzeige an (r); 2) unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen (s), keineswegs aber der Städte (t); 3) Sachen der Pupillen und Minderjährigen während der Minderjährigkeit (u).

(i) §. 3. J. l. c. C. 16. (VI. 2.)

(k) fr. 4. §. 22. 28. fr. 32. §. 2. (XLI. 3.) fr. 6. (XLVII. 8.) Unterh. §. 18.

(l) fr. 49. (XLI. 3.) A. M. wegen fr. 4. §. 6. eod. Retes ad leg. Atiniam etc. l. c. p. 478. sq. Pars 3. p. 484 sq. S. dag. Unterh. §. 17.

(m) Das Zurückkehren wird in verschiedenen Fällen, wo der Eigenthümer die Sache erhält, oder sein Recht aufgibt, angenommen. §. 8. J. (II. 6.) fr. 4. §. 6. fr. 7. §. 7—14. fr. 49. (XLI. 3.) fr. 7. §. 3. 7. (XLI. 4.) Unterh. §. 18.

(n) fr. 32. pr. fr. 42. (XLI. 3.)

(o) Unterh. §. 16.

(p) fr. 35. (XLI. 3.) fr. 68—70. (XLVII. 2.) Retes in opuscul. l. VII. cap. 2. no. 23—28b. Meerm. l. c. p. 335 sq.

(q) fr. 7. §. 11. (XLI. 1.) fr. 23. §. 2. (XLI. 3.) Unterh. §. 9.

(r) §. 9. J. (II. 6.) fr. 18. (XLI. 3.) Nov. 30. cap. 7. Unterholzner §. 13.

(s) Nov. 111. cap. 1. N. 131. c. 6. Unterholzner §. 70.

(t) Unterholzner §. 70. no. 2.

(u) C. 5. (II. 41.) C. 3. (VII. 35.) Unterh. §. 20.

§. 43.

b) Justus titulus 4) Im Allgemeinen.

Die ordentliche Verjährung setzt immer einen solchen Besitzgrund, causa possessionis, voraus, welcher an sich in abstracto * hinreichend wäre, Eigenthum zu verschaffen, aber in dem bestimmten Falle, in concreto, wegen irgend eines Mangels die Erwerbung des Eigenthums hindert, indem außerdem die Verjährung nicht nöthig wäre (v). Dieser Besitzgrund heißt justus titulus, und ist daher eigentlich ein an sich vollkommener, in concreto aber unvollkommener Erwerbgrund des Eigenthums (w), dessen vollkommene Erwerbung dann durch das Hinzukommen der bona fides und des Zeitablaufes neben der ununterbrochenen Fortsetzung des Besitzes bewirkt wird. Ob ein innerer Mangel und Ungültigkeit des Titels, welcher im Allgemeinen Eigenthum geben könnte, oder ein Irrthum über sein Daseyn oder seine Beschaffenheit die Verjährung hindere, oder nicht, hängt theils, abgesehen von der mala fides, von der Art des Irrthums, theils des Mangels eines Titels nach folgenden Grundsätzen ab. 1) Ein error juris über die Nichtigkeit des Erwerbtitels hindert jedesmal die Verjährung, keineswegs aber ein entschuldbarer (probabilis) error facti (x). 2) Besitzt man irrigerweise auf einen gültigen Titel hin: während in Wirklichkeit ein anderer gültiger Titel vorliegt, so schadet dieser Irrthum nicht (y), und eben so wenig, 3) wenn der Titel wirklich vorhanden, aber auf einer falschen Voraussetzung beruht, oder derselbe überhaupt von dem Tradenten, wenn gleich irrig anerkannt ist (z), wohl aber schadet der

---

(v) fr. 13. pr. (XLI. 3.) C. 24. (III. 32.) C. 2. 8. pr. (VII. 39.) Unterholzner §. 26. v. Löhr kurze Bemerk. no. 2. im Mag. f. R. W. u. Gesetzg. IV. B. 1. Hft. §. 136.

(w) Unterh. §. 26. p. 186.

(x) fr. 67. (XXIII. 3.) fr. 31. pr. (XLI. 3.) fr. 2. §. 15. 16. (XLI. 4.) fr. 4. 9. (XLI. 8.) Vergl. Faber Conject. j. c. VII. 13. Nicht entgegen sind fr. 2. §. 2. (XLI. 4.) fr. 1. §. 2. (XLI. 5.) Unterh. §. 27. p. 203.

(y) fr. 31. §. 6. fr. 44. §. 4. (XLI. 1.)

(z) fr. 48. (XLI. 3.) fr. 2. pr. (XLI. 4.) fr. 9. (XLI. 8.) fr. 3. fr. 4. §. 2. (XLI. 10.) Branchu (B.) Observat. ad j. r. Decas. alter. Lugd. Bat. 1723. 8. obs. XIX. p. 154—220.

Irrthum, wenn es außerdem an dem Titel selbst fehlt, und derselbe irrigerweise angenommen wird (a). In diesen Fällen, die man gewöhnlich mit dem Namen titulus putativus* bezeichnet, kommt es also auf Entschuldbarkeit des Irrthums gar nicht an. Die Widerruflichkeit eines Rechtsgeschäftes hindert Gültigkeit des Titels und die Verjährung nicht, wie überhaupt keine Resolutivbedingung, wenn gleich die eintretende Verjährung gegen den Rückerwerber selbst nicht schützt (b). Bei einer Suspensivbedingung beginnt dagegen die Verjährung erst mit dem Eintritte der Bedingung (c).

§. 44.

b) Einzelne Titel (d)

Der Erwerbgrund zur Verjährung wird römischem Sprachgebrauche zu Folge sehr oft nach seiner Verschiedenheit auch besonders bezeichnet, und so führt man mehrere einzelne Titel an (e). 1) Der titulus pro emtore fordert einen wirklich abgeschlossenen Kauf (f), und, daß der Preis bezahlt oder creditirt sey (g). Erwerb durch Zahlung der litis aestimatio wird als Kauf (h) behandelt. 2) T. p. donato ist vorhanden, wenn man eine Sache durch Schenkung erwirbt. Zwischen dem pater familias und den von ihm abhängigen Familiengliedern (i), und zwischen Ehegatten (k) findet Ver-

---

(a) §. 11. J. (II. 6.) fr. 27. (XLI. 3.) fr. 2. §. 6. (XLI. 4.) fr. 1. pr. (XLI. 6.) fr. 6. (XLI. 7.) C. 3. 4. (VII. 29.) Branchu l. c. Zu widersprechen scheinen fr. 11. (XLI. 4.) fr. 5. §. 1. (XLI. 10.) Darüber vergl. Cujac. ad Afric. Tr. VII. ad leg. 11. l. c. Branchu l. c. p. 174 — 180. Ueber die Ausnahme beim tit. pro emtore s. d. f. §. no. 1.

(b) fr. 18. §. 2. (XXXIX. 5.) fr. 13. pr. fr. 33. (XXXIX. 6.) fr. 2. §. 4. (XLI. 4.) v. Löhr a. a. O.

(c) fr. 4. pr. (XVIII. 2.) fr. 2. §. 2. (XLI. 4.) Unterh. §. 26. p. 181.

(d) Dig. (XLI. 4. 6—10. Cod. (VII. 26—28.)

(e) Unterholzner §. 26. p. 194.

(f) fr. 2. (XLI. 4.)

(g) Nicht entgegen ist fr. 8. (VI. 2.) Unterh. §. 27. not. d.

(h) fr. 1. 3. eod.

(i) fr. 1. §. 1. (XLI. 6.) Ausnahme: fr. 4. eod. C. 25. (V. 16.)

(k) fr. 1. §. 2. eod. Ausnahme: fr. 25. 44. (XXIV. 1.) v.

jährung auf diesen Titel nicht Statt. 3) T. p. soluto, wenn man eine Sache als Gegenstand der Erfüllung einer Obligation erhalten hat (l). 4) T. p. derelicto, wenn man eine wirklich derelinquirte Sache mit dem Bewußtseyn dieses Umstandes occupirt (m). 5) T. p. legato, wenn man fähig ein Legat zu erwerben, solches erhalten hat (n). 6) T. p. dote, welcher dem Ehemanne bei einer gültigen Ehe für die zur dos erhaltenen Sachen nach geschlossener Ehe zusteht (o). 7) T. p. transacto, wenn man eine Sache durch Vergleich erworben hat (p). 8) T. p. suo, welche Benennung theils überhaupt für jeden Titel, also auch bei den bisher aufgezählten Fällen, theils insbesondere für solche Erwerbgründe gebraucht wird, wo man keinen eigenen Kunstnamen wählte oder passend fand (q).

§. 45.

c) Titulus pro herede (r).

Dieser Titel ist, als zur Verjährung gültig, nur dann vorhanden, wenn Jemand, persönlich erbfähig (s), in einem Falle, wo keine sui heredes da sind (t), durch Testament oder Gesetz wirklich zur Erbschaft gerufen (u), während er wegen eines andern Mangels oder Umstandes, indem z. B. ein näherer Intestaterbe sich findet, oder das Testament ungültig ist, nicht

---

Savigny ad fr. 44. l. c. i. d. Ztschr. f. gesch. R. W. Thl. I. no. X. p. 270 sq.

(l) fr. 33. §. 3. fr. 46. 48. (XLI. 3.)

(m) fr. 6. 7. (XLI. 7.) Unterh. §. 27. no. 8.

(n) Vergl. fr. 1. 2. 4. 7. 9. (XLI. 8.) fr. 4. §. 2. (XLI. 10.) Unterh. §. 28. no. 4.

(o) fr. 1. §. 2. 3. 4. (XLI. 9.) fr. 67. (XXXIII. 3.) Unterh. §. 27. no. 7.

(p) C. 8. (VII. 26.)

(q) fr. 13. §. 1. (XII. 2.) fr. 28. (IX. 4.) fr. 17. (XLI. 3.) fr. 1. §. 2. (XLI. 9.) fr. 1. pr. §. 1. fr. 2. (XLI. 10.) Unterh. §. 26. no. 7. §. 27. no. 4. §. 29.

(r) Dig. (XLI. 5. (6) Cod. (VII. 25.) Gajus Comment. II. §. 52—59. III. §. 201. Toullieu in Collectan. no. 16. 17. Branchu Observat. cap. 20. p. 221 sq. Unterholzner §. 28. no. 3. §. 48. no. 2. Götting. gel. Anz. 1818. St. 3. p. 26. Gans Scholien zum Gajus p. 257 sq.

(s) fr. 4. h. t.

(t) C. 2. (VII. 29.) Branchu p. 275.

(u) fr. 33. §. 1. (XLI. 3.) Branchu p. 261. Unterh. §. 28. no. 3.

wahrer Erbe seyn kann, die Erbschaft in Besitz nimmt, bevor dieses von dem wahren Erben geschah (v); eine Verjährung (w), die übrigens den vermeintlichen Erben selbst gegen die hereditatis petitio des wahren Erben nicht schützt (x).

§. 46.

*) bona fides. Bona fides, guter Glaube, ein ohne Ausnahme nothwendiges Erforderniß der Verjährung (y) besteht in der Ueberzeugung des Besitzers, daß er die Sache vollkommen rechtmäßig, zu seinem Eigenthume erworben habe, also in der auf einem error facti (z) beruhenden Unbekanntschaft mit den Mängeln oder Hindernissen, welche den vollständigen Erwerb des Eigenthums hemmen (a). Wer diese Hindernisse oder Mängel kennt, ist in mala fide, aber auch selbst der, welcher mit dem wahren unbekannt, ein nicht vorhandenes Hinderniß vermuthet (b). Die b. f. muß zur Zeit der Besitzergreifung, bei dem Kaufe aber auch schon zur Zeit des geschlossenen Vertrages da seyn (c), und dem canonischen Rechte zu Folge in allen Fällen die ganze Verjährungszeit hindurch fortdauern (d), folglich auch, was das römische nicht forderte (e) bei dem Erben, wenn er die Verjährung des Erblassers fortsetzt, sich finden. Ist der Gegenstand der Verjährung physisch oder intellectuell theilbar, so tritt diese überhaupt, und nur so weit ein, als die b. f. auf einen bestimmten Theil gerichtet war (f). Der Satz, daß dem Singularsuccessor die m. f. des Auctors

---

(v) fr. 29. (XLI. 3.) Branchu p. 277.

(w) Nicht entgegen sind C. 1. 4. h. t. C. 4. (VII. 33.) Gans a. a. O.

(x) C. 7. (III. 31.) C. 4. (VII. 34.) A. M. Branchu p. 278. sq.

(y) pr. J. (II. 6.) C. un. (VII. 31.

(z) B. f. ex errore juris ist unwirksam. fr. 4. (XXII. 6.) fr. 31. pr. fr. 32. §. 1. (XLI. 3.) fr. 2. §. 15. (XLI. 4.)

(a) Unterholzner §. 26. no. 1 u. 3.

(b) fr. 32. §. 1. (XLI. 3.) Unterh. p. 181.

(c) fr. 15. §. 3. fr. 44. §. 2. fr. 43. pr. fr. 48. (XLI. 3.) fr. 2. pr. (XLI. 4.)

(d) cap. 20 X. (II. 26.) Ueber das römische R. s. Unterh. §. 26. no. 5.

(e) §. 12. J. (II. 6.) fr. 11. (XLIV. 3.)

(f) fr. 4. 6. §. 1. (XLI. 4.) Unterh. §. 26. p. 182.

nicht schade, ist in Ansehung beweglicher Sachen ganz falsch (g), aber auch bei unbeweglichen, wenn dem wahren Eigenthümer die Veräußerung unbekannt geblieben (h). Bei Erwerbung durch Stellvertreter muß sowohl dieser, als der Principal sich in b. f. befinden (i), bei der Fortsetzung des Besitzes durch Mittelspersonen kommt es aber nur auf b. f. des Principals an (k).

§. 47.

d) Fortgesetzter Besitz. a) Im Allgemeinen.

Der Verjährende muß sich im Besitze der Sache befinden (l), und zwar, Einen Fall ausgenommen (m), in dem juristischen (n). Dagegen schadet es nicht, wenn ein Anderer bloßen Naturalbesitz oder einen Quasibesitz hat (o).

§. 48.

β) Accessio possessionis.

Nicht immer muß der Verjährende die ganze Zeit hindurch selbst besitzen, sondern er darf sich auch die Zeit anrechnen (p), während welcher Andere im Besitz der Sache waren (q), was man accessio possessionis s. temporis nennt. Dabei tritt zwar in Beurtheilung der einzelnen Fälle auch richterliches Ermessen ein; doch ist das Ganze von bestimmten Erfordernissen abhängig (r), da diese Zurechnung unter gewissen Voraussetzungen nur in drei Fällen Statt findet. A) Bei dem

---

(g) S. ob. §. 42. no. 2. u. not. i.

(h) Nov. 119. cap. 7. Unterh. §. 68. no. 3. 4.

(i) fr. 43. §. 1. (XLI. 3.) fr. 2. §. 10. 13. (XLI. 4.)

(k) Schweppe §. 251. a. E.

(l) fr. 25. 44. §. 7. (XLI. 3.)

(m) fr. 1. §. 15. fr. 36. (XLI. 2.) fr. 16. (XLI. 3.) fr. 29. (XIII. 7.) v. Savigny Besitz §. 7. pag. 42. not. 1. u. §. 24. Unterh. §. 23. p. 170.

(n) Unterholzner §. 28. no. 2. Was daher von den Subjecten und Objecten, der Erwerbung in eigner Person und durch Mittelspersonen bei dem juristischen Besitze gilt, ist in so ferne, als nicht durch die beiden andern Requisite des Titels und der b. f. Abweichungen entstehen, auch vollkommen hieher zu beziehen. I. B. §. 170—176.

(o) fr. 52. pr. (XLI. 2.) fr. 12. (XLI. 4.) fr. 2. pr. (XLI. 5.) Unterh. §. 24. no. 2.

(p) Tit. Dig. (XLIV. 3.)

(q) §. 12. 13. J. (II. 6.) C. un. i. f. (VII. 31.)

(r) fr. 14. pr. (XLIV. 5.) Unterh. §. 33. no. 3.

Erben, und jedem, von dem man sagen kann: „successorum loco habetur.“ Doch muß der Erblasser selbst besessen haben, und in conditione usucapiendi gewesen, auch durch Eindrängen eines Dritten der Besitz nicht unterbrochen seyn. Bei mehrern Successoren gilt dagegen nacheinander diese Accession. Auch wird selbst das tempus hereditatis jacentis angerechnet, und der Successor erwirbt durch die Verjährung, ohne selbst besessen zu haben, sobald die gesetzliche Zeit abgelaufen ist (s). B) Jeder successor singularis, welcher durch irgend ein zur Verjährung taugliches Geschäft erworben hat, kann sich den Besitz seines Auctors und überhaupt seiner Vorgänger anrechnen, wenn keine Unterbrechung des Besitzes eintrat, in ihm sowohl, als dem Vorgänger die conditio usucapiendi vorhanden war, und er wenigstens einige Zeit besaß (t). C) Auch bei der Zurückerwerbung des rechtlich übertragenen Besitzes wegen Widerruf oder Rescission des mangelhaften Geschäftes kann man sich die Zeit des Zwischenbesitzes anrechnen (u).

§. 49.

e) Ablauf der Zeit.

Bei beweglichen Sachen muß der Besitz drei Jahre, bei unbeweglichen zehn Jahre inter praesentes, zwanzig inter absentes fortdauern (v). Die Zeit wird als ein tempus continuum und zwar rücksichtlich des Anfanges wie des Endes nach der computatio civilis berechnet (w). Gegenwart und Abwesenheit bestimmt sich abgesehen von der Lage der Sache bloß darnach, ob der Verjährende und der Eigenthümer in der nämlichen

---

(s) fr. 30. pr. (IV. 6.) fr. 20. fr. 31. §. 5. fr. 40. 44. §. 3. fr. 45. §. 1. (XLI. 3.) fr. 2. §. 19. fr. 6. §. 2. (XLI. 4.) fr. 14. §. 1. (XLIV. 3.) Unterh. §. 33. no. 4.

(t) fr. 13. §. 1. 6. 9 — 13. (XLI. 2.) fr. 2. §. 16. (XLI. 4.) fr. 6. 15. §. 1—4. fr. 16. (XLIV. 3.) C. 1. 11. (VII. 33.) Unterh. §. 33 no. 5 ff.

(u) fr. 13. §. 2. 7. 8. (XLI. 2.) fr. 19. (XLI. 3.) fr. 6. §. 1. (XLIV. 3.) Unterh. §. 33. no. 5. p. 145.

(v) pr. J. (II. 6.) C. un. (VII. 31.)

(w) C. 12. (VII. 33.) fr. 6. 7.

Provinz (inter praesentes) oder in verschiedenen Provinzen (inter absentes) ihren Wohnort haben (x). Jetzt nimmt man die Gegenwart gewöhnlich an, wo beide Partheien in den Bezirken eines gemeinschaftlichen Oberrichters wohnen, außerdem aber Abwesenheit (y). Sind die Partheien theils anwesend, theils abwesend, so berechnet man den Zeitablauf nach dem Verhältnisse, daß zwei Jahre Abwesenheit für ein Jahr Anwesenheit gelten, oder umgekehrt das letztere für die erstern angeschlagen wird, eine Berechnung, welche mit der Erklärung der Novelle nicht immer übereinstimmt (z).

§. 50.

C) Außerordentliche Ersitzung (a). a) Fälle, wo sie eintritt.

Vor Justinian erwarb der Besitzer, gegen welchen der Eigenthümer durch Extinctivverjährung die dingliche Klage verloren hatte, keineswegs das Eigenthum, wenn er nicht auf dem Wege der bisher erörterten ordentlichen Verjährung dazu gelangte. Justinian hat aber diese Extinctivverjährung unter der Voraussetzung des Hinzukommens der bona fides in eine Acquisitivverjährung umgewandelt, welche man jetzt die ausserordentliche Verjährung zu nennen pflegt, und die auf dem Grundsatze beruht, daß derjenige Eigenthümer wird, welcher durch Extinctivverjährung geschützt und zugleich Besitzer in gutem Glauben ist (b). Demnach tritt sie als Ergänzung der ordentlichen Verjährung, und vorzüglich ein, wo diese sonst nicht Statt hat. So ist dieß der Fall 1) wenn es an einem justus titulus fehlt (c), 2) bei rebus furtivis und

---

(XLI. 3.) fr. 15. pr. (XLIV. 3.) S. I. B. §. 84. u. not. a).

(x) C. 12. (VII. 33.) Unterholzner §. 50. no. 3.

(y) Thibaut Bes. und Verjähr. §. 31.

(z) Nov. 119. cap. 8. Vergl. Toullieu in Collectan. no. 18. Meister Vindiciae legislat. Justin. de mixto temp. comput. in Syllog. opuscul. no. 8. Unterh. §. 50. no. 4.

(a) Cod. VII. 39. Contius l. c. in opp. p. 461—474.

(b) C. 8. §. 1. h. t. Pohl (C. F.) Diss. de origine atq. fatis praescription. longiss. temp. usq. ad Justin. Lips. 1779. 4. Ejusdem Diss. de fatis praescr. l. c. ex leg. Just. Lips. 1780. 4.

(c) C. 8. §. 1. l. c.

vi possessis (d), 3) bei den Sachen des Fiskus, der Kirchen und Minderjährigen (e) und Pupillen (f). 4) Bei den vom Vater veräußerten Adventitien nach aufgehobener väterlicher Gewalt (g). 5) Bei den ausnahmsweise der ordentlichen Verjährung wegen testamentarischen Verbotes der Veräußerung entzogenen Sachen (h). 6) Bei Sachen, gegen deren Besitzer der Eigenthümer die Vindication angefangen, aber den Prozeß liegen gelassen hat, so ferne der Besitzer selbst verjähren will (i). 7) Bei unbeweglichen Sachen, die an den Verjährenden ohne Wissen des Eigenthümers veräußert worden (k). Ausgeschlossen ist aber auch diese ausserordentliche Verjährung 1) bei gestohlenen und geraubten Sachen im Sinne des deutschen Rechtes (l). 2) Bei den Adventitien während des Bestehens der väterlichen Gewalt (m). 3) Bei den aus dem Brautschatze vom Ehemann veräußerten Sachen, während die Ehe dauert (n). 4) Bei den verbauten fremden Baumaterialien (o), und überhaupt 5) bei allen Sachen, an denen ein Eigenthum nie Statt findet, wie unkörperliche und dem Verkehr entzogenen Sachen (p).

§. 51.

b) Erfordernisse derselben.

Aus dem aufgestellten Grundsatze ergibt sich, es werde zur ausserordentlichen Verjährung erfordert, daß sich der Besitzer in einer Lage befinde, in welcher er gegen die Klage durch die eingetretene Verjährung derselben geschützt ist. Was folglich über die Begründung und den Anfang des letztern (ubi actio nata est) gesagt worden, ist ganz hierher zu beziehen (q). Ausserdem wird noch bona fides des Besitzers selbst und zwar

---

(d) Vergl. not. l.
(e) S. die Allegate zu §. 42.
(f) S. I. B. §. 45. not A. M. Contius p. 467. Unterh. §. 59.
(g) Nov. 22. cap. 24. i. f.
(h) S. §. 41. not. f.
(i) C. 1. (VII. 33.) C. 9. (VII. 39.)
(k) N. 119. c. 7. Pohl D. II. §. 3.
(l) P. G. O. art. 209. Thibaut Bes. u. Verj. §. 22.
(m) S. not. g.
(n) C. 30. (V. 12.)
(o) S ob. §. 41. not. q.
(p) S. ob. §. 10. Vergl. Unterh. §. 59. p. 359.
(q) S. I. B. §. 46.

die ganze Zeit (r) hindurch, jedoch ohne Rücksicht auf den Vorgänger (s), und Besitz der Sache, welcher ein juristischer seyn muß (t), und wobei die accessio possessionis unter gleichen Verhältnissen, wie bei der ordentlichen Verjährung Statt findet (u), gefordert. Die Dauer der Zeit bestimmt sich nach der Extinctivverjährung. In der Regel sind daher nur dreißig Jahre, und bloß bei Sachen der Kirchen, Pupillen und wo der angefangene Prozeß liegen blieb, vierzig Jahre nothwendig (v). Ein Titel wird nach canonischem Rechte bei Kirchensachen erforderlich, jedoch nur, wenn jemand solche Sachen verjähren will, die nach den gemeinen Regeln, und wo nicht ein jus singulare eine Ausnahme begründet, einem Andern zugehören würden (w).

§. 52.

D) Unterbrechung der Ersitzung (x).

Unterbrechung der Verjährung (usurpatio, interruptio) ist Aufhebung ihrer Wirksamkeit durch ein vor ihrer Vollendung eintretendes Hinderniß (y). Ein solches muß nach canonischem Rechte bei einer mala fides superveniens angenommen werden (z). Doch dürfte sich, wie in dem Falle der natürlichen Unterbrechung annehmen lassen, daß bei wieder eintretender b. f. die Verjährung selbst auf den frühern Titel hin möglich wird, obwohl sie in Ansehung des Zeitablaufes ganz von neuem beginnen muß. Nach römischem Rechte wird die Verjährung auf doppelte Art unterbrochen. 1) Durch Verlust (a) des Besitzes (usurpatio naturalis*), worüber die allgemeinen Regeln gelten. Wird der Besitz wieder

---

(r) C. 8. §. 1. h. t. cap. ult. X. (II. 26.)

(s) Nov. 119. cap. 7. S. jedoch d. vor. §. not. l).

(t) Unterholzner §. 60. M. s. d. Thibaut Bes. u. Verj. §. 34. und System §. 1030.

(u) C. 14. (XI. 61.) Unterh. §. 61. no. 3.

(v) S. I. B. §. 45.

(w) cap. 1. VI. (II. 13.) A.

(x) Fleck (F. G.) s. Winkler (C.) de interrupt. usucap. ac praescript. Lips. 1793. 4.

(y) fr. 2. (XLI. 3.)

(z) cap. 20. X. (II. 26.) cap. 2. VI. (V. 13.)

(a) fr. 3. §. 17. (XLI. 2.) fr. 5. (XLI. 3.) fr. 5. (XLI. 6.)

erlangt, so kann die Verjährung auch auf den alten Titel hin, aber nach der Zeit ganz von neuem zu laufen anfangen. 2) Durch bloße Anstellung der Klage (usurpatio civilis*), und nicht erst durch litis contestatio, oder gar das erfolgende Urtheil (c). Nur gegen Abwesende reicht eine bloße Protestation, und im Nothfalle, wo die Obrigkeit nicht angegangen werden kann, eine außergerichtliche Erklärung hin (d). Auch bewirkt eine possessorische Klage die Unterbrechung (e), aber überhaupt gar keine Klage, wenn der Verjährende den Prozeß gewinnt (f), außer er würde in mala fidem versetzt worden seyn. Außerdem schadet selbst eine Verurtheilung dem Besitzer nur im Verhältnisse zu dem Kläger, und nicht auch zu Dritten, daher eine Klagestellung eines Andern dem Eigenthümer nicht nützt, und in so ferne die Verjährung nicht unterbricht (g). Bleibt der Prozeß liegen, dann kann der nämliche Besitzer nur durch die ausserordentliche Verjährung von 40 Jahren erwerben (h). Verschieden von der Unterbrechung ist der Stillstand der Verjährung, welcher nur bewirkt, daß eine bestimmte Zeit in den gesetzlichen Zeitablauf nicht eingerechnet wird. Dieser Stillstand darf aber allgemein für die Eigenthumsverjährung nur angenommen werden, wenn ein Gerichtsstillstand, oder ein Krieg, oder eine widerrechtliche Veräußerung der Kirchengüter durch den Vorsteher, so lange dieser im Amte bleibt, eingetreten (i), oder die Sache in das Vermögen einer rücksichtlich der ordentlichen Verjährung begünstigten Person gekommen ist (k).

(b) fr. 15. §. 2. (XLI. 3.) fr. 7. §. 4. (XLI. 4.)

(c) fr. 3. §. 21. (LXI. 4.) C. 10. (VII. 32.) C. 10. (VII. 34.) — C. 2. (VII. 40.) A. M. Hufeland Lehrb. §. 717. Thibaut §. 1045. Vergl. Fleck l. c. §. 5.

(d) C. 2. (VII. 40.) Unterholzner §. 71.

(e) Donell. Comment. j. c. V. 21. Kind quaest. forens. III. cap. 32. Vergl. Schmidel (C. M.) de interrupt. praescr. per. judic. possess. Lips. 1804. 4.

(f) Donell. l. c. A. M. Kind l. c.

(g) Donell. l. c.

(h) C. 1. (VII. 33.) C. 9. (VII. 39.)

(i) S. I. B. §. 48. not. b. c. d.

(k) fr. 24. §. 1. (XLI. 3.) Unterh. §. 51. p. 320.

§. 53.

E) Wirkungen der Ersitzung.

Die ordentliche wie die ausserordentliche Verjährung gibt volles Eigenthum (l) gegen Jeden, auch gegen den Eigenthümer (m), und hebt zugleich alle dinglichen Ansprüche auf die Sache (n), keineswegs aber für sich selbst persönliche Forderungen und Klagen auf (o).

§. 54.

D) Durch zufällige Umstände. 1) Erwerb durch Accession. a) Erzeugung aus unserm Eigenthum.

Erzeugnisse einer Sache sind jedesmal Eigenthum des Herrn der Sache (P), wenn nicht aus einem besondern Grunde ein anderer dieselben erwirbt. Das Eigenthum an Früchten geht selbst nicht durch den Ueberfall auf fremdes Gebiet verloren (q). Eigenthum der Bäume an den Grenzen bestimmt sich nicht nach den Wurzeln, sondern nach dem Eigenthum des Grundstückes, wo der Baum heraus wächst (r). Bäume auf der Grenze sind gemeinschaftlich (s).

§. 55.

b) Verbindung mit unserm Eigenthume. A) Zweier unbeweglicher Sachen.

Eigenthum an Grundstücken wird vermittelst Anwachs durch Wasser auf vierfache Weise vergrößert (t). Man erwirbt 1) was sich durch fließendes Wasser, Flüsse oder

---

(l) C. 8. §. 1. (VII. 39.) Nov. 22. c. 24. Unterholzner §. 62. 67. no. 4.

(m) Nicht entgegen in Ansehung der außerordentlichen Verjährung ist C. 8. §. 1. l. c. Pohl Diss. 2. l. c. §. 4. Höpfner Comment. §. 399. not. 4.

(n) C. 1. 2. (VII. 36.) Contius l. c. p. 455. Unterh. §. 44.

(o) C. 3. (VII. 34.) C. 5. (VII. 35.) Cont. p. 454. Unterh. §. 44. not. b.

(p) §. 19. J. (II. 1.) Gajus II. §. 73. 74. fr. 5. §. 2. fr. 44. (VI. 1.) fr. 25. pr. §. 1. (XXII. 1.) fr. 61. §. 8. (XLVII. 2.)

(q) S. oben §. 12. lit. A. no. 2.

(r) fr. 22. pr. (XLIII. 24.) fr. 6. §. 2. (XLVII. 7.) Nicht entgegen sind §. 31. J. (II. 2.) fr. 7. i. f. (XLI. 1.) d'Arnaud variar. Conject. I. cap. 1. 2.

(s) fr. 19. (X. 3.) fr. 83. (XVII. 2.) Merill. lib. sing. different. cap. 8. d'Arnaud l. c. II. 2. p. 17.

(t) Köchy civilist. Erört. I.

Bäche nach und nach und unmerklich an das Grundstück anschwemmt (adluvio (u), eben so 2) ganz angetriebene Stücke fremden Eigenthumes, sobald Coalescenz eingetreten ist, (avulsio*, vis fluminis* (v). 3) Das verlassene Flußbett wird an die Adjacenten verhältnißmäßig vertheilt (w), wenn es nicht bloß fremdes, ohne Rücksicht auf die Dauer, überströmtes Gebiet war, welches vielmehr nach dem Verlassen des Wassers wieder an seinen Eigenthümer zurückkehrt (x). 4) Inseln in den Flüssen, welche fest stehen und nicht bloß auf dem Flusse schwimmen, werden gleichfalls an die Anlieger verhältnißmäßig vertheilt (y), und die neuen Eigenthümer des Inselgebietes erwerben dann durch Alluvion oder Avulsion, oder an neu entstehenden Inseln in derselben Weise, wie vom Flußgestade aus (z). Besondere Unterschiede, die bei allen diesen Erwerbungen nach der Verschiedenheit zwischen agris arciſiniis und limitatis oder adsignatis im römischen Rechte Statt fanden (a), sind jetzt nicht mehr anwendbar (b).

§. 56.

B) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache.

Der Eigenthümer von Grund und Boden erwirbt, was auf demselben gesäet oder gepflanzt wird, ohne Rücksicht auf die Person des Handelnden oder den Eigenthümer der Saat oder Pflanze (c). Die Pflanze muß indessen Wurzel geschlagen

---

p. 3—90. Gesterding Lehre v. Eigenth. §. 26—30.

(u) §. 20. J. (II. 1.) Gajus II. §. 70. fr. 7. §. 1. (XLI. 1.) Gesterding im Arch. f. civilist. Prax. III. 5. 2. pag. 68.

(v) fr. 7. §. 2. l. c. Nicht entgegen ist §. 21. J. (II. 1.) und fr. 5. §. 3. (VI. 1.) Köchy p. 8 ff. Gesterding i. A. a. a. O. p. 70. Vergl. Gajus §. 71.

(w) fr. 7. §. 3. fr. 29. fr. 30. §. 2. l. c.

(x) fr. 7. §. 5. eod. Köchy p. 58. A. M. Wieling lectiones iur. civil. lib. I. cap. 12. Gesterding Lehre v. E. §. 28. p. 210.

(y) fr. 65. §. 2. eod. Nicht entgegen ist §. 4. eod. Köchy p. 25 ff. Kind quaest. forens. II. cap. 67. Gesterding §. 27.

(z) fr. 56. pr. §. 1. fr. 65. §. 3. eod. Köchy p. 50 sq.

(a) fr. 16. eod. fr. 1. §. 6. 7. (XLIII. 12.) S. Niebuhr röm. Gesch. Thl. II. p. 381 ff.

(b) Gesterding §. 29.

(c) fr. 25. pr. (XXII. 1.) fr. 7. §. 13. fr. 9. pr. fr. 26. §. 2. (XLI. 1.)

haben (d), worauf es jedoch bey dem bloßen Aussäen nicht ankommt (e). Auch durch das Bauen feststehender, nicht aber beweglicher Gebäude (f), es sey mit fremden Materialien auf eigenem Boden, oder mit eigenen Materialien auf fremdem, erwirbt der Eigenthümer des Grundes Eigenthum am Gebäude, so, daß keine Trennung oder Wegnahme verlangt werden kann (g). Tritt aber eine Trennung auf anderm Wege ein, so kann der Eigenthümer der Materialien dieselben vindiciren, und zwar im ersten Falle, wo ein Anderer baute, unbedingt (h), wann er aber selbst baute, nur unter der Voraussetzung, daß er sich in bona fide befand, indem von jedem, welcher wußte, daß er ohne Befugniß auf fremden Grunde baue, eine Schenkung vermuthet wird (i). Erhielt der Eigenthümer des Materials Entschädigung dafür, so lebt sein Eigenthum an demselben auch nach der Trennung nie wieder auf (k).

§. 57.

c) Zweier beweglicher Sachen. a) Der Form nach.

Die Schrift erwirbt immer der Eigenthümer des Materials, auf welches geschrieben wurde (l). Bei Gemälden dagegen folgt der Stoff der Mahlerei (m). Doch ist dem Herrn des Stoffes, wenn ihm dessen Werth nicht ersetzt wird, selbst die Rückforderung gestattet (n). In andern Fällen, wo bewegliche Sachen

---

(d) fr. 26. §. 2. (XLI. 1.) fr. 9. §. 2. (XXXIX. 2.) C. 11. (III. 32.) Nicht entgegen ist fr. 5. §. 3. (VI 1.) Donell Comment. j. c. IV. 34. Beloius P. Varior. l. c. IV. 6. §. 2. in Meerm. Thes. IV. p. 710. Köchy p. 17. Gesterding Lehre v. E. §. 32. pag. 240.

(e) Gajus §. 74. 75. §. 31. 32. J. (II. 1.)

(f) fr. 60. (XLI. 1.) Gesterding §. 31.

(g) §. 29. J. (II. 1.) Gajus §. 73. fr. 6. (X. 4.) fr. 1. pr. §. 2. (XLVII. 3.)

(h) fr. 23. §. 7. fr. 43. (VI. 1.) fr. 7. §. 10. 11. (XLI. 1.) fr. 23. §. 2. (XLI. 3.)

(i) fr. 7. §. 12. (XLI. 1.) C. 16. (III. 32.) §. 30. J. (II. 1.) Gesterding p. 231. Nicht entgegen ist C. 2. eod. Donell Comment. j. c. IV. 33.

(k) §. 29. J. (II. 1.)

(l) §. 33. J. (II. 1.) Gajus §. 77. fr. 9. §. 1. (XLI. 1.)

(m) fr. 23. §. 5. (VI. 1.) — fr. 9. §. 2. (XLI. 1.) §. 34. J. (II. 1.) Gajus §. 78.

(n) §. 34. J. l. c. fr. 9. §. 2. l. c. Galvan. de usufr. XXV. 13. Gesterding §. 33.

der Form nach vereinigt werden, wie durch Anschmieden, Anlöthen, Anleimen, Einweben, Einfassen, erwirbt der Eigenthümer der Hauptsache das Eigenthum an der Nebensache, es mag die Verbindung vom wem immer, bona oder mala fide geschehen seyn (o). Als Nebensache wird angesehen, was der andern nur dienet, wie zur Zierde oder zu einem andern Vortheil. Außerdem ist dann erst auf Größe und Umfang und auf den Werth Rücksicht zu nehmen (P), und läßt sich auch darnach nicht entscheiden, was als Nebensache behandelt werden soll, bleibt jedem das Seinige, keiner erwirbt das Ganze (Q). Indessen gibt in allen diesen Fällen, das Anschmieden ausgenommen, die Adjunction nur ein interimistisches Eigenthum, so lange nämlich, bis der Eigenthümer auf Trennung klagt, und dann vindicirt (r).

§. 58.

b) Dem Stoffe nach (confusio u. commixtio).

Die Mischung flüßiger oder flüßig gemachter Sachen, Confusion, ist nur dann als eine besondere Erwerbart anzusehen, wenn weder mit dem Willen der Eigenthümer die Mischung geschieht, in welchem Falle dieselben nach der Art und Beschaffenheit der Mittheilung und den Bestimmungen darüber acquiriren (s), noch eine wahre Specification vorgeht, deren Grundsätze sonst zur Anwendung kommen würden (t), noch auch eine Trennung oder Scheidung möglich ist, nach welcher jeder sein Eigenthum zurücknimmt (u). Außerdem aber entsteht durch die Confusion ein neues gemeinschaftliches Eigenthum an der Mischung, an welchen die Einzelnen nach Quantität und Qualität ihres Eigenthums Theil nehmen (v).

(o) fr. 23. §. 2—5. (VI. 1.) fr. 26. §. 1. (XLI. 1.)

(p) fr. 19. §. 13—20. fr. 29. §. 1. (XXXIV. 2.) fr. 26. 27. pr. §. 2. (XLI. 1.) Gesterding §. 34.

(q) fr. 27. §. 2. (XLI. 1.)

(r) §. 23. §. 5. (VI. 1.) fr. 6. 7. (X. 4.) Nicht entgegen rücksichtlich des Anlöthens ist fr. 27. pr. (XLI. 1.) Gesterding §. 34. not. 5.

(s) §. 28. J. (II. 1.) fr. 5. pr. (VI. 1.) Donell Comment. j. c. IV. 20.

(t) fr. 5. §. 1. l. c.

(u) fr. 12 §. 1. (XLI. 1.)

(v) fr. 3. §. 2. fr. 4. (VI. 1.)

Die Vermengung trockner Sachen dagegen, Commixtion, ist keine eigene Erwerbungsart, selbst wenn die Aussonderung nicht möglich wird, in welchem Falle der Richter ex aequo et bono eine Theilung zu machen hat (w). Nur wenn bona fide Jemand fremdes Geld unter das seinige mischt, ohne daß eine Ausscheidung möglich wird, erhält er ausschließlich das Eigenthum an dem gemischten Gelde (x). Noch kann der Fall, welcher dann gleichfalls als Ausnahme anzusehen ist, hierher gezählt werden, daß der Eigenthümer einer Heerde, wenn der Usufructuar die abgängigen Stücke aus dem Nachwuchs ergänzt hat, dadurch sogleich das Eigenthum an den eingereihten Stücken erwirbt (y).

§. 59.

2) Fruchterwerb des bonae fidei possessor.

Der Besitzer im guten Glauben erwirbt die Früchte der Sache durch die bloße Trennung von derselben, und ohne daß er eine Besitzhandlung vorgenommen hat (z). Das Nämliche gilt bei dem Emphyteuta (a). Beruht jedoch die b. f. bei dem Besitzer auf einem Rechtsirrthum, so erwirbt er nur die fructus industriales (b). Mit dem Eintritte der mala fides hört der Erwerb der Früchte auf (c). Auch ist das Eigenthum des b. f. possessor in so ferne revocabel, als er mit der Hauptsache die nicht verjährten fructus exstantes heraus geben muß (d).

(w) §. 28. J. (II. 1.) fr. 5. pr. (VI. 1.)

(x) fr. 78. (XLVI. 3.)

(y) fr. 69. 70. (VII. 1.) Heise im Grundriß zu diesem §. not. 37.

(z) fr. 13. i. f. (VII. 4.) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) fr. 48. pr. (XLI. 1.) Galvanus de usufr. XXVIII. 15. v. Savigny Besitz. §. 22.

(a) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) Galvanus I. c. 16.

(b) fr. 45. (XXII. 1.) — fr. 48. pr. (XLI. 1.) Vinnius select. quaest. I. cap. 25.

(c) fr. 23. §. 1. fr. 40. (XLI. 1.) Eine Ausnahme enthält fr. 25. §. 2. (XXII. 1.) A. Erklär. s. bei E. S. a; Ribeira observ. j. 1. cap. 25. in Meerm. Thes. V. p. 584. Gesterding §. 24. p. 185.

(d) fr. 48. pr. (XLI. 1.) C. 22. (III. 32.) Gesterding l. c. p. 186.

§. 60.

3) Verfäumte Zollentrichtung (e).

Wird der Zoll defraudirt, so erwirbt der Fiscus durch dieses Factum der Defraudation an der Waare (commissum) sogleich und ipso jure das Eigenthum, daher ihm auch gegen jeden Besitzer von dem Zeitpunkte der Defraudation an die Vindication zusteht (f). Bloßes Versehen befreit wenigstens vom Verlust des Eigenthums (g), auch tritt eine Ausnahme bei dem Minderjährigen ein, wenn er innerhalb 30 Tagen den Zoll nachzahlt (h), und bei jedem, wenn die Zöllner oder ihre Diener selbst zur Unterlassung der Bezahlung des Zolls absichtlich verleiteten (i). Mit dem Ablaufe von fünf Jahren erlischt das Confiscationsrecht (k).

§. 61.

4) Verfäumte Erstattung der Reparaturkosten.

Wer Miteigenthümer eines Hauses, dasselbe, nach vorgängiger Aufforderung des Andern und dessen Zögerung allein reparirt, erwirbt, wenn dieser nicht die Reparaturkosten und Zinsen dafür innerhalb vier Monaten erstattet, alleiniges Eigenthum an dem Gebäude (l).

§. 62.

5) Zweite Ehe.

Wer sich zum zweitenmale verheurathet, verliert das Eigenthum an Allem, was er durch Freigebigkeit des vorigen Ehegatten erhalten, nur der Nießbrauch bleibt ihm, und das Eigenthum fällt den Kindern erster Ehe gesetzlich zu (m).

(e) Dig. XXXIX. 4. Cod. IV. 61.

(f) fr. 8. pr. fr. 11. §. 3. fr. 14. h. t. Westenberg. Princ. j. c. s. o. D. ad h. t. §. 34.

(g) fr. 16. §. 10. eod. Westenberg l. c. §. 31.

(h) fr. 7. §. 1. fr. 16. §. 9. eod.

(i) fr. 16. §. 6. eod.

(k) C. 2. h. t. Westenb. l. c. §. 35.

(l) fr. 52. §. 10. (XVII. 2.) C. 4. (VIII. 10.) Leunclav. Notat. II. 39. in Otto. Thes. III. p. 1513. Westphal de lib. et servit. praedior. §. 16.

(m) C. 3. pr. C. 4. 5. (V. 9.) Nov. 22. cap. 23—26. S. IV. B. §. 64.

§. 63.

IV. Verlust des Eigenthums. A. Durch den Erwerb eines Andern.

Nachdem nur einer Eigenthum der ganzen Sache haben kann, muß es nothwendig verloren gehen, wenn es ein Anderer vollständig erwirbt (n).

§. 64.

B) Ohne diesen 1) mit dem Willen des Eigenthümers.

Wenn der Eigenthümer, fähig zu veräußern, die Absicht faßt, sein Eigenthum aufzugeben, und damit zugleich seines Naturalbesitzes sich begibt, so verliert er durch dieses Aufgeben (direlictio*) unmittelbar das Eigenthum (o). Nur muß er auch das Ganze derelinquiren; theilweise Dereliction findet nicht Statt (p).

§. 65.

2) Ohne seinen Willen.

Ohne Willen des Eigenthümers geht sein Eigenthum verloren 1) durch physischen Untergang des Objectes. Umwandlung in ein Flußbett hebt auch das Eigenthum auf (q), doch kehrt dieses nach dem Ablauf des Wassers wieder zu seinem vorigen Herrn zurück (r). 2) Wird die Sache eine res extra commercium, so hört gleichfalls das Eigenthum auf (s). 3) An wilden Thieren verliert man das Eigenthum, sobald sie ihre Freiheit erhalten, an gezähmten erst, wenn sie aufhören wieder zukehren (t).

(n) S. ob. §. 17. u. fr. 40 §. 2. (III. 3.) Thibaut System §. 602.

(o) Dig. XLI. 7. (8.) — §. 47. J. (II. 1.) fr. 17. §. 1. (XLI. 2.) fr. 1. fr. 2. §. 1. h. t. fr. 43. §. 5. (XLVII. 2.) Majans. Disput. juris. T. 1. no. 16.

(p) fr. 3. h. t.

(q) fr. 1. §. 7. (XLIII. 12.)

(r) S. oben §. 55.

(s) Indessen nicht immer ohne Einwilligung des Eigenthümers. §. 9. J. (II. 1.)

(t) §. 12 bis 15. J. (II. 1.) fr. 4. 5. pr. §. 4. 5. (XLI. 1.)

Drittes Kapitel.

Von den Servituten (u).

§. 66.

r) Von den Servituten an sich. A. Allgemeine Grundsätze. 1) Begriff u. Eintheilungen.

Unter Dienstbarkeit (servitus) versteht man das dingliche Recht auf Benützung einer Sache (v) zum Vortheil einer bestimmten Person oder Sache (w). Ist das berechtigte Subject eine Person, so heißt die Dienstbarkeit eine persönliche (s. personarum), ist es eine Sache, wird sie dingliche (s. rerum praediorum, schlechthin servitus) genannt (x). Realservituten sind dann ferner entweder s. praediorum urbanorum, wenn das herrschende Gut ein Gebäude, oder s. p. rusticorum, wenn es ein Grundstück, Acker, Feld, Wiese u. d. gl. ist (y). Werden außer den Servituten, welche gesetzlich Personalservituten sind, weil sie niemals dingliche seyn können, andere als persönliche ertheilt, so betrachten sie das römische Recht doch nur wie einen ususfructus oder usus (z), und eben so bleiben alle Eigenheiten, wenn Grundservituten, wo es ihrer Natur und Wesenheit zu Folge möglich ist, als Gebäudedienstbarkeiten vorkommen, oder umgekehrt.

(u) d'Avezan (J.) servitutum liber. in Meerman. Thes. T. IV. p. 119—232. Manzano (F. R. del.) de servitut. in Meerm. Th. VII. p. 43 sq. Dandini (K. F.) de servitut. praet. interpr. Veron. 1741. 4. Westphal. (E. C.) de libert. et servit. praed. Lips. 1773. 8. Stever (H. C.) de serv. praed. Rost. 1817. 8.

(v) Res propria nemini servit. fr. 5. pr. (VII. 6.) fr. 26. (VIII. 2.) fr. 10.) (VIII. 4.) Ueberflüßig ist daher der Zusatz: fremd (in re aliena) Zimmern (S.) in der römisch-rechtlichen Untersuch. no. V. p. 102.

(w) Durch diesen Zusatz unterscheidet man die Servitut von der Emphyteuse und Superficies. v. Löhr im Mag. f. R. W. u. Gesetzg. III. no. XVI. §. 2.

(x) §. 3. J. (II. 3.) fr. i. 15. (VIII. 1.)

(y) §. 1. J. (II. 3.) fr. 1. (VIII. 4.) Koch (J. C.) de praed. urb. et rustico. Jen. 1757. A. M. s. bei Glück Comment. IX. §. 622.

(z) fr. 4. 6. pr. fr. 37. (VIII. 3. fr. 6. (XXXIII. 3.) fr. 14. §. 3. (XXXIV. 1.) Huber praelect. ad P. VIII. 2. §. 2. von Löhr a. a. O. §. 4.

Darum erscheint rücksichtlich beider Eintheilungen die Unterscheidung in regulares* und irregulares* als überflüssig und unzweckmäßig (a). Nach der Beschaffenheit der Ausübung lassen sich die Realservituten in affirmative und negative eintheilen. Bei jenen benützt der Berechtigtigte die dienende Sache durch positive Handlungen, bei diesen dadurch, daß gewisse Anlagen oder Dispositionen auf derselben unterbleiben müssen (b). Auf die Personalservituten paßt die Eintheilung nicht, da alle affirmativ sind (c). Dauert die Ausübung einer Servitut ununterbrochen fort, so nennt man sie continua*, discontinua* aber, wenn selbige nur von Zeit zu Zeit geschieht (d). Zum Gegenstande einer Servitut ist jede dem Verkehr nicht entzogene Sache (e) geeignet, nur fordern Realservituten unbedingt eine unbewegliche. Auch kann nach römischem Rechte auf einer Servitut keine andere bestellt werden (f).

§. 67.

2) Rechtliche Wirkungen einer Servitut. a) Für den Berechtigten.

Das Recht der Servitut, deren Daseyn bei der natürlichen Freiheit des Eigenthums nie vermuthet wird, sondern immer bewiesen werden muß (g), weshalb auch Umfang und Ausübung der Servitut bei einem Zweifel jedesmal auf die beschränkteste Weise (h) zu bestimmen sind, geht als ein dingliches Recht gegen jeden Dritten, unabhängig von der Person des Eigenthümers oder Besitzers der dienenden Sache (i), gibt dem Berechtigten Befugniß zu allem, was

---

(a) S. v. Löhr a. a. O.

(b) Die ganze Eintheilung verwirft Stever l. c. cap. I. §. 6.

(c) v. Savigny Besitz §. 46. pag. 509. not. 3.

(d) Manzano l. c. pag. 64. §. 6.

(e) fr. 14. §. 2. (VIII. 1.) fr. 17. §. 3. (XXXIX. 3.)

(f) fr. 33. (VIII. 3.) fr. 1. (XXXIII. 2.) S. Schrader civil. Abhandl. V. §. 7., welcher jedoch Aufhebung dieses Satzes durch neuere Milderung behauptet. Eine ganz andere Erklärung des fr. 1. gibt Stever l. c. cap. VI. §. 3—6.

(g) fr. 10. pr. (VIII. 5.) C. 7. 9. (III. 34.) Westphal. l. c. §. 540. 541.

(h) fr. 20. §. 4. 5. (VIII. 2.) fr. 29. (VIII. 3.) Westphal. §. 543.

(i) fr. 19. (VII. 4.) fr. 23. §. 2. (VIII. 3.) C. 3. (III. 34.)

die Ausübung (k) erfordert, muß jedoch auf die möglichst schonende und dem Eigenthümer am wenigsten beschwerliche Art (civiliter) gebraucht werden (l).

§. 68.

b) Für den Eigenthümer.

Schon aus der Natur der Dienstbarkeit ergibt sich, was die Gesetze ausdrücklich bestimmen, daß sie den Eigenthümer nur Etwas zu leiden, oder zu unterlassen, aber nicht zu einem positiven Handeln, verpflichte (m). Daraus folgt, daß dem Berechtigten Erhaltung und Ausbesserung einer Anstalt oder Anlage, wo solche zum Gebrauche der Servitut nöthig wird, obliege (n). Bloß Eine Ausnahme findet sich bei der servitus oneris ferendi, indem schon gesetzlich der Eigenthümer zur Reparatur der stützenden Sache verbunden ist (o). So weit der Servitutberechtigte nicht gestört (p) wird, darf der Eigenthümer jede physische und rechtliche Verfügung vornehmen (q). In Benützung der Sache concurrirt derselbe, wenn nicht durch Vertrag oder Gesetze innerhalb bestimmter Grenzen der Berechtige ein ausschließendes Recht hat (r), mit diesem (s), jedoch nur, in so ferne er ihn nicht verkürzt, in welchem Falle der Eigenthümer zurückstehen müßte (t).

(k) fr. 20. §. 1. (VIII. 2.) fr. 11. (VIII. 4.) fr. 3. §. 16. fr. 4. (XLIII. 19.) Adminicula* servitutis. S. Braun. (C. A.) de adminic. servit. Erlang. 1750. 4.

(l) fr. 9. (VIII. 1.) fr. 13. i. f. (VIII. 4.) fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 1. (XLIII. 19.) Hufeland Handb. II. Thl. Abh. 9. p. 110.

(m) fr. 15. §. 1. (VIII. 1.) fr. 6. §. 2. (VIII. 5.) Thibaut Versuche I. 2. Schömann i. Handbuche I. no. 7. p. 378. Schrader a. a. O. p. 102 sq. Goldschmidt (C. L.) im Arch. f. civ. Pr. I. no. 25. p. 386 ff.

(n) fr. 6. §. 2. fr. 8. §. 2. (VIII. 5.)

(o) fr. 33. (VIII. 2.) fr. 6. §. 2. 5. 7. fr. 8. pr. §. 2. (VIII. 5.) Steverl. c. Viele nehmen die Ausnahme nur als Folge getroffener Verabredungen an. Schrader. a. a. O. Thibaut System §. 607. Keine Ausnahme enthält fr. 2. §. 4. 7. (XXXIX. 3.) A. M. Goldschmidt a. a. O.

(p) fr. 15. (VIII. 2.) fr. 13. §. 1. fr. 14. (VIII. 3.)

(q) fr. 17. §. 2. (VII. 1.) fr. 15. i. f. fr. 17. pr. §. 1. (VIII. 2.) fr. 2. §. 1. 2. (VIII. 3.) fr. 15. (VIII. 4.)

(r) fr. 22. §. 1. (VII. 8.)

(s) fr. 2. (XLIII. 21.)

(t) S. oben §. 2. no. 2. Nicht

§. 69.

3) Vom Besitz der Servituten (u). a) Natur u. Wirkungen.

Der Besitz des Servitutberechtigten ist immer eine Quasipossessio (v), und besteht in der Ausübung der Servitut (w). An der Sache findet, wo er vorkommt, wie bei den persönlichen Servituten, bloß ein Naturalbesitz Statt (x). Die Wirkungen jenes Besitzes sind im Allgemeinen die der possessio vera überhaupt. Doch ist rücksichtlich der Interdicte zu bemerken: 1) Bei den Realservituten sind sie in derselben Art anwendbar, wie bei dem eigentlichen Besitze (y). 2) Für die Realservituten, welche durch eigene unabhängige Handlungen ausgeübt werden, sind meistens besondere Interdicte gegeben, außer welchen die gewöhnlichen nicht Statt finden (z). 3) Bei den übrigen affirmativen und allen negativen Dienstbarkeiten ist zwar nicht das interdictum unde vi, aber doch das int. uti possidetis zu gebrauchen (a).

§. 70.

b) Erwerb.

Der Erwerb fordert, wie überhaupt, Factum und Absicht zugleich (b). Die Thatsache ist aber 1) bei Personalservituten in der Art erforderlich wie bei der possessio vera, also Ergreifung des Naturalbesitzes (c). 2)

---

entgegen sind fr. 13. §. 1. (VIII. 4.) C. 6. (III. 34.) A. M. Hofacker pr. j. II. §. 1105. Thibaut Syst. §. 604. lit. F.

(u) v. Savigny Besitz Abschn. V.

(v) fr. 2. (VIII. 4.) fr. 10. pr. (VIII. 5.) fr. 7. (XLIII. 19.) C. 10. (VII. 32.)

(w) fr. 20. (VIII. 1.) Vergl. Galvan. de usufr. cap. 33. i. f.

(x) fr. 16. §. 1. (VII. 8.) fr. 32. §. 1. (VIII. 2.) fr. 52. pr. (XLI. 2.) fr. 4. §. 27. (XLI. 3.) von Savigny §. 23. p. 283.

(y) fr. 3. §. 13—16. fr. 9. §. 1. (XLIII. 16.) fr. 4. (XLIII. 17.) v. Savigny §. 45. p. 505.

(z) fr. 4. §. 27. i. f. (XLI. 3.) A. M. Thibaut i. A. f. c. Pr. I. Abh. V. no. 2. S. dagegen Giphan. explan. Cod. II. p. 302. v. Savigny a. a. O. §. 46. p. 511. S. unt. III. B. §. 306—310.

(a) fr. 8. §. 5. (VIII. 5.) Nur für die s. cloacae ist ein eignes Interdict gegeben, und die übrigen poss. Klagen sind ausgeschlossen fr. 1. pr. (XLIII. 17.) fr. 1. §. 1. (XLIII. 23.)

(b) v. Savigny a. a. O. §. 44. p. 501.

(c) fr. 3. pr. (VII. 1.) v. Savig. §. 45.

Bei affirmativen Realservituten geschieht die Erwerbung überhaupt durch Ausübung als Recht (d), welche aber zuweilen, wenigstens, um die Interdicte gebrauchen zu können, öfters wiederholt seyn muß (e) Ist der Besitz einmal erworben, so kann er auch durch Handlungen Dritter, praedii dominantis* nomine vorgenommen, erhalten werden (f). 3) Der Besitz negativer Servituten wird auf doppelte Art erworben, durch Einspruch, wenn entgegengesetzte Handlungen versucht und verhindert werden, und durch den bloßen Rechtstitel d. i. jede juristische Handlung, durch welche das Recht der Servitut selbst erlangt wird (g). Die Absicht muß überhaupt darauf gerichtet seyn, daß man sich das Recht der Dienstbarkeit zuschreibt (h), und bona fides ist im Allgemeinen zum Erwerbe, und zum Interdictenbesitze nicht erforderlich (i).

§. 71.

c) Verlust desselben. Wie jeder Besitz, geht auch jener der Dienstbarkeit sowohl durch animus non possidendi als durch Unterbrechung der Möglichkeit, die Servitut auszuüben, verloren. Verlust des Naturalbesitzes der Sache bei persönlichen, Veränderungen an dem dienenden Prädium, welche den Gebrauch der Servitut hemmen, bei dinglichen Dienstbarkeiten ziehen demnach auch Verlust der quasi possessio nach sich (k). Dagegen hebt eine bloße Unterlassung der Ausübung, wenn nicht eine gänzliche Vernachläßigung Statt findet, oder wegen Nichtgebrauch innerhalb einer bestimmten Zeit die Interdicte wegfallen, den Besitz nicht auf (l). Bei den Personalservituten tritt noch,

---

(d) fr. 20. (VIII. 1.) fr. 20. pr. (VIII. 2.)

(e) fr. 1. §. 2. 3. (XLIII. 19.)

(f) fr. 5. 6. pr. fr. 20. 24. (VIII. 6.) fr. 1. §. 7. fr. 3. §. 4. (XLIII. 19.) v. Savig. §. 46. p. 511.

(g) v. Savigny §. 46. p. 524. A. M. Thibaut Bes. u. Verj. §. 16. p. 32.

(h) fr. 7. (XLIII. 19.)

(i) v. Savig. §. 44. p. 501. not. 1.

(k) v. Savigny §. 44. p. 501. §. 45. p. 503. §. 46. p. 511. u. 527.

(l) fr. 14. pr. (VIII. 1.) v. Savig. p. 503 u. not. 2.

weil sie unveräußerlich an eine bestimmte Person gebunden sind, das Besondere ein, daß Veräußerungen, durch welche sonst die vera possessio übertragen wird, die quasi possessio nicht aufheben (m).

§. 72.

B) Von den Personalservituten. 1) Usus fructus (n). a) Begriff und Gegenstand.

Nießbrauch (usus fructus) ist das Recht, von einer Sache Früchte zu ziehen, und jeden Gebrauch zu machen unbeschadet ihrer Substanz (o). Nur als Dienstbarkeit erscheint der Nießbrauch im eigentlichen Sinne (jus separatum), und die Befugnisse gleicher Art, welche dem Eigenthümer als solchem zustehen (jus conjunctum), sind davon ganz verschieden, und bilden folglich mit jenem auch keine gemeinsame Classe von Rechten (p). Eine besondere servitus fructus gibt es nicht. Diese ist vielmehr ganz das Nämliche, wie der usus fructus (q). Gegenstand des Nießgebrauches kann nicht bloß eine körperliche, sondern selbst eine unkörperliche Sache seyn (r), namentlich auch ein Capital, jedoch nur, wenn das Recht auf die Zinsen ertheilt ist (s).

§. 73.

b) Rechte des Usufructuars. A) In Ansehung des Genusses.

Das Recht des Usufructuars geht I) auf vollkommenen Genuß der Früchte. In dieser Hinsicht gehören ihm A) alle Früchte (t), auch die zur Zeit des Erwerbes seines Rechtes stehen-

---

(m) fr. 12. §. 2. (VII. 1.) Vergl. jedoch fr. 29. pr. §. 1. (VII. 4.) v. Savig. p. 504.

(n) Inst. II. 4. Dig. VII. 1. Cod. III. 33. Paul. recept. sent. III. 6. §. 17—34. Noodt G. de usufruct. libr. II. in opp. T. I. Galvanus de usufr. Diss. var. edit. nov. Tubing. 1788. 4.

(o) pr. J. h. t. fr. i. h. t.

(p) fr. 5. pr. (VII. 6.) fr. 21. §. 3. (XLIV. 2.) Donellus Comment. lib. X. cap. 2. Unschicklich ist daher die Eintheilung in usufruct. causalis u. formalis, worüber nachzusehen Galvan. cap. 21.

(q) fr. 14. §. 1. 2. (VII. 8.) Nicht entgegen sind fr. 14. §. 3. eod. fr. 5. §. 1. 2. (VII. 9.) fr. 13. §. 3. (XLVI. 4.) v. Löhr i. Mag. f. R. W. u. Gesetzg. III. XVI. §. 5. p. 498.

(r) fr. 29. h. t. fr. 69. (XXXV. 2.)

(s) fr. 3. (VII. 5.) S. unt. §. 77.

(t) fr. 7. pr. §. 2. fr. 9. pr. fr. 27. pr. fr. 59. §. 1. h. t. fr. 28. pr. (XXII. 1.)

den oder hängenden Früchte (u), und ohne daß er auf sein Bedürfniß im Allgemeinen beschränkt (v) wäre. Daher darf er sich auch den Ertrag der Jagd und Fischerei als Usufructuar zueignen, in so ferne diese Erträgnisse, wenn nämlich das Gut dazu bestimmt ist, zu den Früchten zu rechnen sind. Denn außerdem kann er nur wie ein Dritter jure occupationis erwerben (w). B) Ihm stehen gleichfalls die bürgerlichen Früchte zu, sogar die, welche Geschäfte des Eigenthümers begründeten, wenn sie nicht schon vor dem Entstehen des Ususfructus fällig geworden. Auch kann der Usufructuar selbst vorher geschlossene Miethe und Pachtung willkührlich aufheben, wie der Käufer (x). C) Bei Holzungen und Wäldern hängt der Umfang des Ususfructus von der Beschaffenheit jener und ihrer Bestimmung ab. Sind sie nur Zubehör eines Grundstückes, und nicht etwa eine eigene Quelle der Benutzung oder Rente eines Gutes, so darf nur angenommen werden, was die Bedürfnisse des Grundstückes fordern (y). Ist die Waldung überhaupt nicht zum Holzschlag bestimmt (sylva non caedua), dann darf auch nur das zu andern Zwecken nöthige Holz (silva palaris) oder gar keines gefällt, sondern der übrige Gebrauch gemacht werden (silva pascua (z). Macht dagegen eine zum Holzschlag bestimmte Waldung das Object des Nießbrauches aus, so darf sie vollständig, jedoch ordentlich (forstmäßig) behauen und gebraucht werden, auch über den Selbstbedarf und zum Verkaufe (a). Windbrüche und Fallholz erwirbt der Usufructuar nicht unbedingt, sondern kann nur für sich und das Gut, was erforderlich ist, benützen (b). D) Die Ausbeute des Mineralreichs fällt als Frucht gleichfalls

---

(u) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) fr. 27. pr. h. t. Westphal. §. 644.

(v) fr. 9. §. 6. h. t. Noodt. I. 7.

(w) Vergl. fr. 9. §. 5. fr. 62. pr. h. t. fr. 26. (XXII. 1.) Toullieu Collect. j. c. IV. cap. 7. Westph. §. 656.

(x) fr. 12. §. 2. fr. 59. §. 1. h. t. Majans Disp. IV. §. 14 sq.

(y) fr. 9. §. 7. h. t.

(z) fr. 10. 11. h. t. Noodt I. 7.

(a) fr. 9. §. 6. fr. 10. 11. 18. 59. §. 2. h. t. fr. 30. de V. S.

(b) fr. 12. pr. fr. 7. §. 12. (XXIV. 3.) Noodt I. 9.

dem Usufructuar zu, außer bei Steingruben, die er erst selbst eröffnet, und deren Erzeugnisse nicht nachwachsen (c). II) Außer dem Fruchtgenuß gebührt dem Usufructuar jeder andere Gebrauch der Sache, ohne daß ihn Abnützung oder Gefahr der Sache darin beschränkt (d). Auch Benützung zum bloßen Vergnügen ist ihm gestattet (e). III) Das Zubehör (f), und selbst, was sonst zur Benützung, Bearbeitung der Sache (instrumentum) vorhanden ist, erhält der Usufructuar zum Gebrauche, jedoch nicht zur Veräußerung (g). Auf den Zuwachs erstreckt sich der Nießbrauch nur, so weit er unmerklich geschieht, aber nicht, wo er von der Hauptsache genau zu unterscheiden ist (h). An dem Schatze steht dem Usufructuar dagegen als solchem gar kein Recht zu (i).

§. 74.

B) In Ansehung der Disposition.

Wie weit der Usufructuar in Verfügungen über die Sache gehen dürfe, kann nur in jedem einzelnen Falle nach der Natur und Wesenheit der dienenden Sache, ihrem Begriffe und Zwecke entschieden werden. Veränderungen, welche darin eine Umformung oder Umgestaltung in eine andere Art von Sachen hervorbringen, sind nie gestattet, wohl aber Dispositionen, bei denen solches nicht geschieht, und die Lage des Eigenthümers nicht verschlechtert wird, weshalb sogar eine wirkliche Melioration der Sache allein und für sich nie

---

(c) Vergl. fr. 9. §. 2. 3. fr. 13. §. 5. h. t. fr. 32. (XXIII. 3.) fr. 18. pr. (XXIII. 5.) fr. 7. §. 12—14. fr. 8. (XXIV. 3.) Thibaut Syst. §. 612. A. M. u. Versuche die Widersprüche zu lösen s. b. Cujac. obs. XV. 21. Hotoman. obs. XII. 13. Faber conject. I. 8. van de Water Observat. III. 15.

(d) fr. 12. §. 1. h. t. fr. 9. §. 3. (VII. 9.) Vaillant (C. J.) de usufruct. navium. Lugd. B. 1. B. 1802. cap. 3. §. 2.

(e) fr. 13. §. 4. 7. h. t.

(f) fr. 9. §. 1, 7. fr. 15. §. 6. h. t. fr. 1. pr. (VII. 6.) fr. 2. §. 2. (VIII. 5.)

(g) fr. 9. §. 7. fr. 15. §. 6. h. t.

(h) fr. 9. §. 4. h. t. Merill. Observ. V. 18. Bynkershoek obs. V. 7.

(i) fr. 7. §. 12. (XXIV. 3.) Galvan. cap. 30. §. 8. In Ansehung des Sklavenkindes s. Thibaut civil. Abh. II. p. 35 sq.

eine Umänderung erlaubt macht (k). Darnach erklären sich auch die besondern Bestimmungen über Gebäude (l), rücksichtlich welcher dem Usufructuar zwar erlaubt ist, Verzierungen, Reparaturen und Verbesserungen; aber überhaupt keine wesentliche Veränderung anzubringen und zu machen, namentlich nicht einmal unvollendete Gebäude zu vollenden (m). Gebäude, wie andere Anstalten, welche zur Ausübung des Rechtes selbst unumgänglich erforderlich sind, darf er errichten (n). Die Sache selbst kann der Usufructuar nie veräußern (o), wohl aber vermiethen, verpachten (p); auch steht ihm Veräußerung der Ausübung seines Rechtes in jeder Art frei, wenn er auch das Recht selbst zu übertragen nicht im Stande ist (q).

§. 75.

c) Verbindlichkeiten desselben. A) Während des Nießbrauches.

Der Usufructuar ist verpflichtet, sich der Sache, wie ein guter Hausvater (bonus pater familias) zu bedienen, und dieselbe, wie es einem solchen zusteht, zu erhalten (r). Deshalb prästirt er culpam und omnem diligentiam, natürlich auch in custodiendo (s), muß die nöthigen Reparaturen vornehmen, und überhaupt alles zur Erhaltung der Sache leisten, so weit der Aufwand nicht den Werth des Nießbrauches übersteigt (t). Er hat für Nachpflanzung bei Baumschulen,

---

(k) Vergl. fr. 13. §. 4. 5. 6. fr. 15. §. 1. h. t. fr. 23. (VII. 8.) Hagemeister über fr. 13. §. 5. h. t. in Hugo's civil. Mag. III. no. 13. p. 257 sq, Glück Comment. IX. §. 635. A. M. Feuerbach civilist. Vers. Thl. I. p. 135.

(l) Hagemeister a. a. O. p. 266.

(m) fr. 7. §. 3. fr. 8. fr. 13. §. 7. fr. 44. 61. h. t.

(m) fr. 13. §. 6. fr. 73. h. t.

(o) C. 6. 9. h. t.

(p) fr. 12. §. 2. fr. 13. §. 8. fr. 27. §. 1. h. t.

(q) fr. 12. §. 2. fr. 67. h. t. fr. 11. §. 2. (XX. 1.) fr. 72. de R. J. Majans Disp. IV. §. 14 sq. Galvanus cap. 39.

(r) fr. 9. pr. fr. 65. h. t. Noodt. I. 5. 14.

(s) fr. 13. §. 2. fr. 15. §. 3. 7. fr. 65. pr. fr. 66. h. t. Hasse Culpa §. 89. 95.

(t) fr. 7. §. 2. 3. fr. 48. h. t. C. 7. h. t. Castendyk (G.) de jur. et obl. usufruct. circ. refect. aedific. Götting. 1792. §. 3. 9.

Weinbergen, Holzungen, Windbrüche ausgenommen (u), und für Ergänzung des natürlichen Abganges bei Heerden aus dem Nachwuchs, zu sorgen (v). Alle Reallasten der Sache trägt er, ordentliche, wie außerordentliche (w). Doch gestattet ihm die Praxis deshalb Rückforderung von dem Eigenthümer, so weit die Auslagen seinen ganzen durch den Nießbrauch erhaltenen Gewinn übersteigen (x).

§. 76.

B) Bei dessen Beendigung.

Mit geendigtem Nießbrauche tritt Verbindlichkeit zur Restitution der Sache, Leistung des Schadensersatzes, wenn sie nicht früher erfolgte, und Herausgabe der nicht erworbenen Früchte ein. Rücksichtlich der letztern fallen jedoch die noch nicht percipirten natürlichen Früchte dem Eigenthümer, gegen Ersatz der Saatkosten, zu; die vor Beendigung des Nießbrauches percipirten aber gehören unbedingt dem Usufructuar (y). Bürgerliche Früchte, welche Surrogat der natürlichen sind, lucrirt auf gleiche Art derjenige, welcher die natürlichen erhalten hätte (z). Aber auch bei den übrigen Civilfrüchten muß man analog darnach entscheiden, ob der Usufructuar sie percipirt hat, was durch bloßes Fälligwerden keineswegs geschieht (a).

(u) fr. 7. §. 3. fr. 9. §. 6. fr. 18. fr. 59. pr. h. t. Noodt. I. 9.

(v) fr. 68. §. 2. fr. 69. 70. pr. §. 3. h. t. Cujac. obs. XI. 36. Donell. Comment. j. c. X. 13. Noodt I. 17.

(w) fr. 7. §. 2. fr. 27. §. 3. fr. 52. h. t. Noodt I. 9. Westphal. §. 678.

(x) Voet Comment. i. P. h. t. §. 38. Leyser med. ad P. 106. m. 3. Haubold ad Bergeri Oecon. j. lib. II. tit. 3. th. 19. not. n. Glück Comment. IX. §. 636. a. p. 259.

(y) §. 36. J. (II. 1.) fr. 48. §. 1. (VII. 1.) fr. 13. (VII. 4.) fr. 8. (XXXIII. 1.) fr. 42. (XXXIII. 2.) Veillodter (C.) quaten. usufructu morte usufructuar. ex. tincto fruct. in ejus hered. transmitt. Altd. 1802. 4. Glück Comment. IX. §. 637. c. A. M. Cuj. Obs. XXIV. 21.

(z) fr. 25. §. 2. fr. 26. 58. pr. h. t. Vergl. Cujac. ad Libr. III. Scaevol. respons. in expl. leg. 58. in Opp. T. VI. p. 732. Noodt. I. 3. Glück a a. O.

(a) Ex analog. fr. 48. §. 1. h. t. A. M. Veillodt. a. a. O. §. 12. Glück a. a. O. p. 341.

§. 77.

d) Vom Quasi* Ususfructus(b).

Obgleich der Ususfructus seinem Wesen und Begriffe nach früherhin nur an nicht fungiblen Sachen gestattet wurde, soferne einzelne Sachen Object des Nießbrauches waren, genehmigte doch später ein besonderes Senatusconsultum einen Nießbrauch an fungiblen Sachen(c), welcher Quasiususfructus genannt, Eigenthum und freie Disposition mit der Verbindlichkeit, nach geendigtem Nießbrauche die Sache in gleicher Quantität und Qualität oder deren Werth zu restituiren, überträgt (d), mit dem mutuum Aehnlichkeit hat, aber doch wesentlich von demselben sich unterscheidet (e). Nießbrauch an Kleidern ist im Zweifel, wenn nicht besondere Verabredungen oder Bestimmungen der Privaten vorliegen, oder die eigene Beschaffenheit der Kleider, wie z. B. bei nicht alltäglichen Kleidern, den wahren Ususfructus zuläßt, ein Quasiususfructus (f). Auch der Ususfructus an Kapitalien kann sowohl ein wahrer, als ein Quasiususfructus seyn, je nachdem das Recht bloß auf die Zinsen oder das Capital selbst gegeben wird. Doch geht der Nießbrauch sobald der Usufructuar das Capital einhebt, was ihm, wenn nicht das Gegentheil bestimmt, erlaubt ist, in einen Quasiususfructus über (g). Der Ususfructus omnium bonorum, welcher sich auf das ganze Vermögen nach Abzug der Schulden bezieht (h), ist zwar überhaupt als verus ususfructus angesehen; doch bezieht sich dieses nur im Einzelnen

---

(b) Dig. VII. 5. Majans. Disp. I. 17.

(c) §. 2. J. (II. 4.) fr. 1. 2. §. 1. h. t.

(d) §. 2. J. l. c. fr. 7. 8. h. t. Majans. l. c. §. 3. 4.

(e) Rotgersii (A.) Diatr. de usufr. vestiment. in apodict. demonstr. L. B. 1727. 4. p. 685. §. 39. Glück Comment. IX. §. 645. p. 413.

(f) §. 2. J. (II. 4.) fr. 15. §. 4. (VII. 1.) fr. 9. §. 3. (VII. 9.) Rotgers l. c. p. 652 sq. A. M. s. bei Glück a. a. O. 392. u. in den not. 75. 76. 80—84. angef. Schriften.

(g) Nicht entgegen sind fr. 3. 4. h. t. C. 1. (III. 33.) Mühlenbruch Cession p. 462 ff. A. M. s. bei Glück a. a. O. p. 404 sq.

(h) fr. 29. 34. §. 2. (VII. 1.) fr. 37. 43. (XXXIII. 2.) Nov. XVIII. cap. 3. Glück Comment. IX. §. 632. p. 176 sq.

auf die Sachen, bei denen er sonst Statt findet, indem bei den übrigen die Grundsätze des Quasiusufructus zur Anwendung kommen (i).

§. 78.

2) Usus (k). Der Usus, das Gebrauchrecht, ist, wie schon der Name andeutet, nur ein Theil des Rechtes, welches der Nießbrauch gewährt, also im Allgemeinen seinem Umfange nach beschränkter (l). Doch hängt die nähere Bestimmung darüber vorzüglich von der Beschaffenheit des Objectes, zum Theil aber auch von der Willenserklärung des Ertheilers und ihrer Auslegung ab. Trägt nämlich die Sache keine Früchte, oder läßt sie, wenn solche erzeugt werden, noch außerdem einen vollen ohne Früchte wirksamen Gebrauch zu, dann erhält der Usuar lediglich den letztern, aber ohne Beschränkung auf seine Bedürfnisse. Von den Früchten kann er bloß dann etwas Geringeres, und zwar wohl nur in Beziehung auf Nahrungsgenuß fordern, wenn die Absicht des Ertheilers eine solche billige Ausdehnung zu vermuthen gibt (m). Gewährt die fruchttragende Sache ohne Fruchtgenuß keinen Gebrauch, oder würde ohne solchen das Recht des usus keine volle Wirksamkeit geben, so hat der Usuar auch Anspruch auf die Früchte, jedoch nur mit Rücksicht auf sein und der Seinigen Bedürfniß (n). Veräussern kann der Usuar die Ausübung seines Rechtes gar nicht, und selbst nicht einmal ganz und ausschließend an Andere ein persönliches Recht übertragen, z. B. vermiethen (o). Eine Ausnahme findet bei dem usus schlagbarer Waldungen Statt, welcher, wenigstens als vermacht (legatum) dem Nießbrauch ganz gleich steht (p). Eben so

---

(i) Agrum fr. 24. pr. (XXXIII. 2.) Glück §. 656. p. 488.

(k) J. (II. 5.) Dig. (VII. 8.) Thibaut Vers. I. 3. Madihn (L. G.) de vera servit. usus not. Traj. ad V. 1803.

(l) fr. 10. §. 1. 4. h. t. §. 1. J. h. t.

(m) §. 4. J. h. t. fr. 4. pr. fr. 8. pr. fr. 12. §. 2—5. fr. 14. 16. §. 2. fr. 22. §. 1. h. t.

(n) fr. 12. pr. §. 1. fr. 15. h. t.

(o) §. 1. J. h. t. fr. 2. §. 1. fr. 3. 4. 8. h. t. Vergl. jedoch fr. 12. §. 4. eod. u. Glück Commentar IX. §. 650. p. 454.

(p) fr. 22. pr. h. t. Majans an 30. Jet. fragm. I. p. 290 sq.

unterscheidet sich von diesem der usus fungibler Sachen gar nicht (q). Verhältnißmäßig nach dem Umfange seines Rechtes concurrirt der Usuar auch zu den Lasten der Sache (r).

§. 79.

3) Habitatio und Operae (s).

Das Wohnungsrecht, habitatio, welchem der usus oder ususfructus habitandi causa ganz gleich steht (t), ist eine besondere Dienstbarkeit, die ihrem Inhalte nach von dem wahren Ususfructus oder usus sich dadurch unterscheidet, daß der Berechtigte die Ausübung seines Rechtes ganz und ohne eigne Concurrenz, jedoch nicht unentgeltlich Andern überlassen kann (u). Außerdem läßt sich aber eine weitere Beschränkung, namentlich auf die bloß zum Bewohnen bestimmten Theile des Gebäudes nicht annehmen (v). Eine Eigenthümlichkeit der Habitatio ist es dagegen noch, daß sie durch Schenkung unter Lebenden erworben, von den Erben des Schenkers willkührlich zurückgenommen werden kann (w). Lasten und Kosten der Unterhaltung trägt der Habitator wie der Usufructuar (x). Die Operae, welche in Beziehung auf Sklaven mit der Sklaverei selbst Antiquität sind, können doch bei Thieren noch Statt finden (y), obgleich sich bei diesen rücksichtlich des Umfanges des Rechtes zwischen der servitus operarum und dem usus wohl kein Unterschied auffinden läßt, wenn nicht wegen einer Bestimmung zu besondern Diensten, wie etwa bei abgerichteten Thieren, eine Beschränkung eintritt. Eine Singularität

---

Glück Comment. IX. §. 648. p. 443. A. Erkl. s. bei den daselbst not. 2. ang. Aut.

(q) fr. 5. §. 2. h. t.

(r) Donell Comment. j. c. X. 25. i. f. Hofacker pr. j. II. §. 1133.

(s) Inst. II. 5. Dig. VII. 7. 8. Cod. III. 33. Thibaut civil. Abh. no. II.

(t) fr. 10. §. 2. (VII. 8.) Glück Comment. IX. §. 652.

(u) fr. 10. pr. (VII. 8.) C. 13. h. t. Thibaut a. a. O. no. 4. p. 22 sq. A. M. Glück a. a. O.

(v) fr. 81. §. 3. (XXX.) Nicht entgegen ist fr. 41. pr. (VIII. 2.) Thibaut a. a. O. no 1. p. 14.

(w) fr. 27. 32. (XXXIX. 5.) Thibaut no. 5. p. 25.

(x) fr. 18. (VII. 8.) Glück a. a. O. p. 469.

(y) Heise im Grundr zu dies. §. not. 9.

dieser Servitut ist es dagegen, daß sie auf die Erben übergeht, und untheilbar ist (z).

§. 80.

C) Von den Realservituten (a). 1) Allgemeine Grundsätze.

Lassen sich gleich die einzelnen Realservituten nicht einmal vollständig angeben, und hängt auch dabei sehr vieles von besondern gesetzlichen Bestimmungen und in der Wirklichkeit von Uebereinkunft der Partheien, und Art der Errichtung ab: so gibt es doch allgemeine Regeln, welche keineswegs aus der Entwicklung eines todten Begriffes (b), sondern vielmehr aus lebendiger Rechtsbildung nach den im Leben und im Volke bestehenden Ansichten und vorkommenden Fällen hervorgegangen und modificirt sind (c). Zu jeder Realservitut gehören 1) zwei Grundstücke, das praedium dominans*, und serviens*, welche in einer der Eigenthümlichkeit der Servitut entsprechenden, paßlichen Nähe neben einander liegen müssen (d). 2) Eine Realservitut besteht bloß, in so ferne sie dem herrschenden Grundstücken Nutzen gewährt (e). Dieß tritt aber auch bei der Annehmlichkeit ein, wenn nur das pr. dominans selbst daran Antheil nimmt, d. h. durch die Servitut auf dasselbe gewirkt wird. Das persönliche Interesse des Berechtigten entscheidet daher allein und für sich gar nichts (f); zugleich ergibt sich, daß der Umfang der Servitut sich nach den Bedürf-

---

(z) fr. 3. (XXXIII. 2.) Majans Disp. j. I. 19. p. 332 sq. fr. 1. §. 9. (XXXV. 2.)

(a) Inst. II. 3. Dig. VIII. 1—4. Cod. III. 34. Cujac. recit. ad tit. Dig. VIII. 1—4. in Opp. T. VII. p. 380 sq. Costa ad tit. Dig. de servit. in praelect. ad illustr. quod tit. p. 22 sq. Donell. Comment. IX. 1—8. 13. 14. Stever in der oben §. 66. not. u. cit. Schrift.

(b) Eine solche Deduction versuchte Zachariä in Hugo's civil. Mag. II. no. 15.

(c) Dieß zeigt Schrader civil. Abh. no. V. p. 268 sq.

(d) fr. 38. 39. (VIII. 2.) fr. 5. §. 1. (VIII. 3.) fr. 7. §. 1. (VIII. 4.) fr. 4. §. 8. — fr. 6. pr. (VIII. 5.) Hufeland Abh. II. Thl. no. 9. p. 118. Schrader §. 8.

(e) fr. 15. pr. (VIII. 1.) Nicht entgegen ist fr. 19. pr. eod. v. Löhr i. Mag. f. R. W. u. G. III. no. 16. §. 3. p. 489 sq. A. Ausleg. f. b. Thibaut civil. Abhandl. no. 3. Hufeland a. a. O. p. 88 sq.

(f) fr. 8. pr. (VIII. 1.) vergl. mit fr. 8. §. 1. (VIII. 5.) fr. 1. §. 11. fr. 3. pr. (XLIII. 20.) v. Löhr a. a. O. Vergl. auch

nissen des herrschenden Gutes richte, und über diese hinaus keine Realservitut gehe (g). 3) Die Realservitut steht unzertrennlich dem pr. dominans zu, geht mit diesem, aber niemals ohne dasselbe, auch nicht in bloßer Ausübung auf andere über (h), und erstreckt sich auf das ganze Gut und alle Theile, so, daß bei einer Theilung die Servitut in derselben Art jedem Theile folgt, so ferne anders das Interesse für die einzelnen Theile fortbesteht, und nicht eine ganz bestimmte Grenze festgesetzt ist(i). 4) In gleicher Art ruht die Servitut auf dem ganzen praed. serviens und allen Theilen, wo nicht durch Beschaffenheit der Servitut, mit Rücksicht auf das Object, wie z. B. bei der S. tigni immittendi, oder durch Privatbestimmung ein besonderer Theil als eigentlich dienend sich darstellt (k). Aber auch außerdem muß die Ausübung civiliter, also die Wahl des Platzes mit schonender Rücksicht getroffen, und der einmal gewählte Platz beibehalten werden (l). Die Wahl hat in der Regel der Servitutberechtigte (m); doch kann der Verpflichtete gegen Unbilligkeit das richterliche Ermessen in Anspruch nehmen (n). 5) Gesetzliche, herkömmliche oder verabredete Beschränkungen und Grenzen sind strenge einzuhalten, und willkührliche Abänderungen nicht gestattet, wenn sie nicht der dienenden Sache unschädlich sind (o). 6) Der Grundsatz, daß die Servitut causam perpetuam haben, d. h. die dienende Sache natürlich so beschaffen seyn müsse, daß sie den beabsichtigten Vortheil nicht zufällig und vorüber-

---

Schrader a. a. O. Abh. VI. Andere Erklärungen geben Thibaut Vers. I. 1. u. Hufeland a. a. O.

(g) fr. 5. §. 1. fr. 6. 24. 29. 33. §. 1. (VIII. 3.) Thibaut Vers. I. 1. p. 8 sq. Glück Comment. X. §. 664.

(h) fr. 23. §. 2. fr. 36. (VIII. 3.) fr. 12. (VIII. 4.) fr. 44. (XIX. 2.) fr. 20. §. 1. (XLI. 1.) fr. 86. de V. S.

(i) fr. 23. §. 3. fr. 25. (VIII. 3.) §. 6. §. 1. (VIII. 6.) fr. 1. §. 16. (XLIII. 20.) Stever l. c. cap. 2. §. 12. p. 85.

(k) fr. 9. pr. (VIII. 1.) fr. 21. (VIII. 3.) Stever p. 79.

(l) fr. 9. (VIII. 1.) fr. 22. (VIII. 3.)

(m) fr. 9. (VIII. 1.) fr. 8. (XLIII. 20.) Eine Ausnahme enthält fr. 26. (VIII. 3.) A. M. s. b. Glück Comment. X. §. 677. p. 164.

(n) fr. 13. §. 1. 3. (VIII. 3.)

(o) fr. 20. §. 4. 5. (VIII. 2.)

gehend, sondern gewiß und fortdauernd gewähre, auch ohne hinzukommende Thätigkeit des Verpflichteten ausgeübt werden könne (P), ist zwar bei Wasserdienstbarkeiten gemildert, indem auch Wasserleitungen aus künstlichen Wasserbehältern und Anlagen, so wie andern Orten, als der lebendigen Quelle für Servituten erklärt sind (q): besteht aber außerdem in voller Gültigkeit fort (r). 7) Die Realservituten sind juristisch untheilbar (s) — res individuae pro indiviso* —, können weder theilweise erworben noch verloren werden (t).

§. 81.

2) Einzelne Arten. a) Servitutes praed. urban. A) Rücksichtlich des Höherbauens.

Ist die Freiheit über ein bestimmtes Maß höher zu bauen zum Nutzen der Nachbarn durch Gesetze, oder auf andere Weise rechtlich beschränkt, so erhält man durch die servit. altius tollendi das Recht dazu. Die s. alt. non toll. gewährt dagegen die Befugniß, einen andern zu hindern, daß er über eine bestimmte Höhe baue. Die Wirkung der letztern ertheilt auch die, übrigens noch weiter ausgedehnte serv. ne luminibus officiatur, so wie ihr Gegensatz die s. officiendi luminibus jene der erstern (u).

§. 82.

B) Des Lichtes und der Aussicht.

Schützt die Servitut nur gegen gänzliche Entziehung des nöthigen Lichtes, heißt sie s. luminum; hat man das Recht, jede Verminderung zu

---

fr. 15. (VIII. 3.) fr. 2. 3. §. 5. (XLIII. 20.) C. 6. h. t. Majans ad 3o. Ict. fragm. I. p. 419 sq.

(p) fr. 28. (VIII. 2.) fr. 1. §. 5. (XLIII. 20.) fr. 1. §. 4. (XLIII. 22.) Schrader a. a. O. no. V. §. 6.

(q) fr. 9. (VIII. 3.) fr. 2. (VIII. 4.)

(r) Glück Comment. X. §. 663. Stever p. 65.

(s) fr. 11. 17. (VIII. 1.) fr. 32. (VIII. 3.) fr. 1. §. 9. fr. 7. 8o. §. 1. (XXXV. 2.) fr. 72. pr. (XLV. 1.) Uhland (J. L.) pr. Gmelin (C. F.) de servit. nat. div. et indiv. Tubing. 1810. 4. Schrader a. a. O. §. 5.

(t) Daraus erklären sich fr. 28. (VIII. 3.) fr. 4. §. 3. 4. (VIII. 5. fr. 25. §. 9. 10. (X. 2.) Schrader a. a. O.

(u) §. 1. 4. J. (II. 3.) §. 2. J. (IV. 6.) fr. 2. 4. 6. 11. 31. (VIII. 2.) fr. 16. 17. (XXXIX. 1.) C. 12. (nicht gloss.) C. 13. (VIII.

verbieten, s. ne luminibus officiatur, und darf der Eigenthümer des dienenden Guts nichts thun oder vornehmen, was die freie Aussicht des Servitutberechtigten auf jene Gegend oder Sache, welche wegen der Aussicht bestellt wird, auch nur hindern könnte, so ist das die s. prospectus, oder, was dasselbe ist, ne prospectui officiatur. Das Recht, in fremder Wand Fenster zu halten, heißt endlich s. fenestrarum (v).

§. 83.

c) Der Aufnahme unserer Gebäude.

Das Recht, ein Gebäude, oder einen Theil desselben auf der Mauer, Wand, Säule oder dem Gewölbe des Nachbars ruhen zu lassen, heißt s. oneris ferendi (w). Ist dabei gleich der Eigenthümer der dienenden Sache zu deren Unterhaltung und Ausbesserung verpflichtet, so muß doch der Servitutberechtigte unterdessen die Unterstützung besorgen (x). Auch kann der Eigenthümer das dienende Gut derelinquiren (y). Die s. tigni immittendi besteht in dem Rechte, Balken in des Nachbars Mauer einzuschieben, oder einzulegen, wobei die Verpflichtung des Eigenthümers zur Reparatur nicht vorkommt (z). An die Stelle der alten und unbrauchbaren

---

10.) Selchov Diss. de S. alt. toll. in elect. j. germ. publ. et privat. Lips. 1771. 8. no. 1. p. 7—119. Glück Comment. X. §. 669. Stever cap. 3. §. 4—7. A. M. s. bei Crell de s. a. t. in usu capione libert. cons. in Diss. et progr. fasc. III. no. 14. p. 427 sq. Hugo Rechtsgesch. §. 202. not. 2. Dirksen i. d. Ztschr. f. gesch. R. W. II. p. 417 sq.

(III. 34.) Griesinger (L. F.) de serv. lum. et ne lum. off. cum dupl. append. de s. prosp. et fenestr. Lips. 1819. 8. Ueber a. M. s. Feuerbach civ. Vers. I. no. 1. Dabelow üb. d. S. lum. d. Römer. Hall. u. Leipzig. 1804. 8. Glück Comment. X. §. 670. Stever cap. 3. §. 7—9. Goldschmidt (L.) über jura und servit. luminum; i. Arch. f. civ. Pr. V. 18. p. 422 sq.

(v) fr. 4. 10. i. f. fr. 15. 16. 17. pr. — §. 3. fr. 23. (VIII. 2.) fr. 30. (VII. 1.) Epit. Gaji II. 1. §. 3—; §. 2. J. (IV. 6.) fr. 3. 12. 15. (VIII. 2.) Harmenopul. II. 4. §. 46—52—; Gajus l. c. fr. 40. (VIII, 2,) C. 8.

(w) §. 1. J. (II. 3.)

(x) fr. 33. (VIII. 2.) S. ob. §. 86. — fr. 8. pr. (VIII. 5.)

(y) fr. 6. §. 2. (VIII. 5.)

(z) fr. 8. §. 1, 2. eod. fr. 242. §. 1. de V. S.

kann der Berechtigte neue Balken einlegen, jedoch ohne die Servitut zu erweitern (a). Das Recht, in des Nachbars Luftsäule irgend einen Anbau hinein ragen zu lassen, heißt s. projiciendi, bei einem Wetterdache protegendi (b).

§. 84.

D) Der Zuleitung des Tropfenfalls, Rauches u. s. w.

Die s. stillicidii vel fluminis avertendi besteht in dem Rechte, auf des Nachbars Eigenthum das tropfenweise (stillicidium) oder gußweise (flumen) abfließende Regenwasser zu leiten, und die s. stil. v. fl. non avertendi in dem Rechte, dem Nachbar zu verbieten, das Regenwasser aufzufangen, welches er vielmehr dem Servitutberechtigten überlassen muß (c). Bei einer Veränderung durch Bauten darf weder der Servitutverpflichtete den Ablauf des Wassers hindern (d), noch der Berechtigte eine für das dienende Grundstück größere Beschwerde veranlassen (e). Die s. cloacae gewährt das Recht, auf fremden Grund und Boden Spül- und dergleichen Wasser abzuführen (f), die s. latrinae aber, Abtritte oder auch Mistgruben auf benachbartem Grunde anzulegen (g). Wer die s fumi hat, kann Rauch in des Nachbars Eigenthum hineinlassen (h). Auch andere Dünste oder Wasser aus dem Badhause kann man durch Servituten berechtigt auf fremdes Eigenthum hinüber leiten (i).

(a) fr. 14. pr. (VIII. 5.) Glück Comment. X. §. 667. p. 74.

(b) fr. 2. (VIII. 2.) fr. 29. §. 1. (IX. 2.) fr. 242. §. 1. de V. S.

(c) fr. 2. 17. §. 3. fr. 20. §. 2. 3. §. 28. (VIII. 2.) Thomasius de s. stillic. in Diss. acad. I. 15. §. 39. Stever cap. 3. §. 15.

(d) fr. 20. §. 3. 6. fr. 21. (VIII. 2.)

(e) fr. 20. §. 5. eod. Doch ist wohl die Anwendung der wörtlichen Bestimmung dieses Fragmentes nicht überall richtig. A. M. Crell Stillicid. alt. toll. poss. et cum damno servient. in Diss. et progr. Fasc. VIII. no. 64. p. 1282. S. dageg. Thomas. l. c. §. 76 sq.

(f) fr. 7. (VIII. 1.) fr. 2. (VIII. 3.) fr. 1. §. 4. (XLIII. 23.)

(g) fr. 17. §. 2. (VIII. 5.) Vergl. Harmenopul. II. 4. §. 78. Glück Comment. X. §. 673.

(h) fr. 8. §. 5. 6. (VIII. 5.) Vergl. Glück a. a. O.

(i) fr. 8. §. 5. 7. eod.

§. 85.

b) Servit. praed. rusticor. A) Wegegerechtigkeiten (k).

Zur s. itineris gehört wesentlich nur das Recht, über fremdes Eigenthum zu gehen, aber auch, wo sie in vollem Umfange besteht, zu reiten, und sich in Sänften tragen zu lassen (l). Die s. actus gibt wesentlich die Befugniß, Vieh zu treiben, außerdem noch, zu fahren, und die s. itineris auszuüben (m). Beide Servituten umfaßt die s. viae, und gibt dazu das Recht, Steine, Balken und dergleichen zu schleifen (n). Der volle Umfang dieser Servituten kann jedoch nur in Anspruch genommen werden, wo weder ausdrückliche Uebereinkunft oder testamentarische Bestimmung, noch besondere Ortsgewohnheit oder die Eigenthümlichkeit des Lokals, oder endlich die aus vorgekommenen Handlungen der Interessenten abstrahirte Beschränkung etwas Anderes herbeiführt (o). Doch bleibt es dann immer noch die gesetzlich bestimmte Servitut, so lange nicht das Wesentliche derselben ganz untersagt wird (p); denn sonst entsteht, wo dieses geschieht, eine andere, nicht benannte Dienstbarkeit (q). Unter solchen Voraussetzungen sind die Bestimmungen des römischen Rechtes auch heut zu Tage noch anwendbar (r). Die Breite

---

(k) Huber Digress. Justin. P. II. lib. II. cap. 12—14. p. 559. sq. Bynkershoek observ. IV. 7. p. 243. Glück Comment. X. §. 674—678. Gensler i. Arch. f. civil. Prax. IV. 20. Puchta über die Wegservituten des röm. Rechtes in dessen Abh. no 3.

(l) pr. J. (II. 3.) fr. 1. pr. (VIII. 3.) fr. 7. pr. fr. 12. eod. Averan interpret. j. I. 30.

(m) fr. 13. (VIII. 1.) fr. 1. fr. 7. 13. (VIII. 3.) §. 1. J. (II. 3.) Huber l. c. cap. 14.

(n) pr. J. l. c. fr. 1. pr. fr. 7. (VIII. 3.) fr. 13. §. 1. (XLVI. 4.) Huber et Bynkershoek l. c.

(o) fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 1. fr. 6. 9. 13. (VIII. 1.) fr. 13. 22. 23. pr. (VIII. 3.) fr. 14. (VIII. 4.) fr. 11. (VIII. 6.) Gensler a. a. O. p. 256. Vergl. Sommer im Arch. f. civ. Pr. III. 20. u. dazu die Noten von Gensler.

(p) fr. 13. (VIII. 1.) fr. 4. §. 1. (VIII. 5.) fr. 11. (VIII. 6.) Nicht entgegen ist fr. 1. (XXXIV. 4.) Glück p. 153. u. die Not. 41—49. cit. Autor.

(q) Gensler p. 262.

(r) A. M. Schweppe §. 290. Seuffert civil. Erört. Würzburg. 1820. 8. S. dageg. Gensler a. a. O. des. §. 4.

des Weges ist gesetzlich nur für die via dahin bestimmt, daß sie 8 Fuß in gerader Linie, 16 in der Biegung betragen soll. Bei den andern Servituten entscheidet das richterliche Ermessen mit Rücksicht auf Lokalität, Absicht der Interessenten und Bedürfniß des herrschenden Gutes (s).

§. 86.

B) Auf Leitung und Benutzung des Wassers (t).

Die s. aquaeductus besteht in dem Rechte, aus einer fremden Quelle, oder durch fremdes Eigenthum Wasser zu leiten, was, sobald nichts anderes bedungen ist, nur durch Röhren geschehen kann (u). Die s. aquae haustus gewährt das Recht, aus dem auf fremden Eigenthume oder bei demselben befindlichen Wasser das Erforderliche zu schöpfen (v). Das Recht, Vieh auf fremdem Grundstücke zur Tränke zu führen, heißt s. pecoris ad aquam adpulsus (w).

§. 87.

C) Auf Benutzung der Früchte und Mineralien.

In dem römischen Rechte werden zwar noch als einige Dienstbarkeiten namentlich aufgeführt, die s. pascendi, das Recht, jenes Vieh, welches zum Zwecke des herrschenden Gutes und dessen Cultur und ökonomischen Bestand nöthig ist, auf dem dienenden Grundstücke zu weiden (x), ferners die s. cretae eximendae, calcis coquendae, lapidis eximendi, caedendi, arenae fodiendae u. s. f. (y). Da indessen keine

---

(s) fr. 8. 13. 23. (VIII. 3.) Glück §. 675. p. 152 Gensler p. 259.

(t) Walch (C. F.) D. de aquae. haur. serv in opusc. Hal. 1785. 4. I. ex 5. Bruun Neergaard (E. de) de servit. ad aq. duc. et percip. spect. Göttinq. 1817. 4.

(u) §. 1. J. (II. 3.) Theoph. Paraph. II. 3. pr. fr. 1. pr. (VIII. 3.) fr 17. §. 1. (XXXIX. 3.) Br. Neerg l. c. sect. 4. Die Servitut, Wasser vom herrschenden Gute abzuleiten, dürfte wohl nur eine Art d. s. aquaed. seyn. fr. 29. (VIII. 3.) A. M. Glück §. 682. p. 197.

(v) fr. 3. §. 3. fr. 20. §. 3. (VIII. 3.) Theoph. l. c. §. 2. Walch l. c.

(w) fr. 4. (VIII 3.)

(x) fr. 4. 6. §. 1. (VIII. 3.) Kind quaest. forens. II. cap. 3—42. Münter (L. E.) das Weiderecht. Hannov. 1804. 8.

(y) fr. 1. §. 1. fr. 5. §. 1. fr. 6. §. 1. (VIII. 3.) fr. 13. §. 1. (VIII. 4.)

besondern Grundsätze angegeben sind, können bei den genannten, wie bei andern noch außerdem möglichen Servituten, wo nicht eigne Bestimmungen getroffen sind, nur die allgemeinen Vorschriften der Gesetze angewendet werden (z).

§. 88.

D) Rechtsmittel bei Servituten (a). 1) Confessoria actio.

Auf das Recht der Dienstbarkeit gegründet, hat die actio confessoria, ohne daß affirmative oder negative Fassung der Klagformel entscheidet (b), hauptsächtlich den Zweck, sich in der Servitut zu behaupten, folglich Einräumung der Ausübung oder Unterlassung der Störung von Seite des Gegners (c) zu erlangen, nämlich dessen, welcher die Ausübung hindert, er mag Eigenthümer des dienenden Gutes, oder ein Anderer seyn, das Recht angreifen, oder sonst sich Störungen erlauben (d). In der Nebensache geht die Klage auf omnem causam, Früchte, oder Interesse, auf Gestattung der zur Ausübung erforderlichen Mittel (adminicula*), auf Hinwegräumen der zum Nachtheil der Servitut gemachten Anlagen, und bei vorgefallenen Störungen auf Sicherheitsleistungen wegen Unterlassung in der Zukunft (e). Directe steht die Klage nur dem Eigenthümer des herrschenden Gutes zu (f), utiliter ist sie auch dem Emphyteuta, Superficiar, und dem Pfandgläubiger gestattet (g). Der Usufructuar hat nicht die Klage auf die Servituten unmittelbar sondern die actio confessoria aus seinem Nießbrauch (h), und wer das Recht selbst nicht erworben, jedoch als

---

(z) Schweppe Lehrb. §. 290.

(a) Dig. VII. 6. VIII. 5* Von den possessorischen Rechtsmitteln im III. B. Kap. 9.

(b) Glück Comment. X. §. 685. pag. 231 ff.

(c) §. 2. J. (IV. 6.) fr. 2. pr. fr. 9. (VIII. 5.) fr. 5. §. 7. (VII. 6.)

(d) fr. 5. §. 1. (VII. 6.) fr. 4. §. 5. fr. 10. §. 1. (VIII. 5.) fr. 1. §. 25. (XLIII. 20.)

(e) fr. 20. §. 3. (VIII. 2.) fr. 4. §. 2. 5. fr. 6. §. 6. fr. 7. (VIII. 5.) C. 5. (III. 34.) R. A. v. 1654. §. 162.

(f) fr. 2. §. 1. fr. 6. §. 3. (VIII 5.)

(g) fr. 16. (VIII. 1.) fr. 3. §. 3. fr. 9. (XXXIX 1.) Bülow Abh. II. Thl. no. IV. §. 1.

(h) fr. 1. pr. fr. 5. §. (VII. 6.) Nicht entgegen sind fr. 2. (XXXIX. 1.(fr. un. §. 4. (XLIII. 25.) Galvanus de usufr. cap. 36. Bülow a. a. O. §. 2 ff. A.

b. f. possessor in der Lage zu usucapiren ist, darf sich der actio publiciana bedienen (i). Den Beweis führt der Kläger, und zwar bei Realservituten nicht bloß über das Recht der Servitut, sondern auch über das ihm an dem herrschenden Gute zustehende Recht (k). Auch als Besitzer hat der Kläger seine Befugniß zur Sevitut zu beweisen, wenn er gegen den Herrn des dienenden Gutes auftritt.

§. 89.

2) Negatoria actio. Fundament der Negatorienklage ist das Eigenthum, daher sie nur dem Eigenthümer (m), utiliter aber auch wohl dem Emphyteuta, Superficiar und Faustpfandgläubiger zusteht (n). Gegen Angriffe auf das Recht und Störungen desselben überhaupt (o), vorzüglich aber gegen Anmaßungen von Serviuten gerichtet, hat sie zum Hauptzweck, Befreiung des Grundstückes davon (p), gänzliche, oder doch gegen weitere Ausdehnung der Servitut; zu Nebenzwecken aber, Wiederherstellung des vorigen Zustandes und Wegnahme der störenden Anlagen, vollen Ersatz für Früchte oder jeden andern Nachtheil und Caution wegen Unterlassung künftiger Störung (q) zu erlangen. Ob sich Kläger noch im Besitze befindet, oder nicht, ist, wie bei der confessarischen Klage gleichgültig (r). Beklagter ist jeder, welcher sich widerrechtlich die Servitut anmaßt, oder sie unbefugt ausdehnt (s). Der Kläger hat bloß das ihm an der belasteten Sache zustehende Recht (t) zu beweisen, niemals aber auch die Freiheit der Sache, wenn

---

Auslegungen zur Vereinigung s. b. Cujac. observ. I. 16. Hotoman. resp. II. 16.

(i) fr. 11. §. 1. (VI. 2.) Glück Comment. VIII. §. 594. p. 319 ff.

(k) fr. 16. (XLIV. 1.) Glück Comment. X. §. 687.

(l) fr. 60. §. 1. (VII. 1.) fr. 10. pr. (VIII. 5.)

(m) fr. 5. pr. (VII. 6.) fr. 2. pr. fr. 4. §. 7. (VIII. 5.)

(n) Ex analog. fr. 16. (VIII. 1.) Thibaut System §. 625.

(o) S. oben §. 26.

(p) fr. 9. pr. i. f. fr. 14. pr. (VIII. 5.)

(q) fr. 5. §. 6. (VII. 6.) fr. 4. §. 2. fr. 12. 14. pr. (VIII. 5.) C. 8. (III. 34.) R. A. v. 1654. §. 162.

(r) §. 2. J. (IV. 6.) fr. 5. §. ult. (VII. 6.)

(s) fr. 9. pr. i. f. fr. 14. pr. (VIII. 5.)

(t) fr. 5. pr. (VII. 6.)

gleich der Beklagte sich im Besitze der angemaßten Dienstbarkeit befindet (u).

§. 90.

3) Caution bei den Personalservituten (v). a) Grundsätze darüber.

Zur Sicherung der Rechte des Eigenthümers (w) ist bei allen Personalservituten (x) die Caution eingeführt, welche der Servitut-Berechtigte im Allgemeinen dahin zu leisten hat, daß er 1) der Sache sich ordnungsmäßig bedienen, und 2) dieselbe nach Endigung des Rechtes gebührend restituiren wolle (y), (cautio usufructuaria*, praetoria*). Bei dem Quasiusufructus geht die Caution nur darauf, eine Sache von gleicher Quantität und Qualität, oder deren Werth herauszugeben (z), (c. quasi usufructuaria*, civilis* senatoria*). Bis zur Realisirung der Caution, welche gesetzlich durch Bürgen geleistet werden soll (a), und jenem zu bestellen ist, dem die Sache nach geendigtem Rechte zufällt (b), findet keine Klage auf Einräumung der Dienstbarkeit, vielmehr das Retentionsrecht von Seite des Eigenthümers, und wenn die Sache schon gegeben ist, die

---

(u) Nicht entgegen sind fr. 8. §. 3. (VIII. 5.) fr. 15. (XXXIX. 1.) Hufeland Beiträg. z. Berichtig. u. Erweit. d. pos. R. W. 4 St. Jen. 1802. p. 1 — 92. Borst v. d. Beweislast p. 132 sq. v. Löhr Mag. f. R. W. u. G. III. 16. §. 7. A. M. Weber Beiträge z. L. v. Klag. u. Einr. 2tes u. 3tes St. no. 16.

(v) Dig. VII. 9. Noodt de usufr. I. 18. Galvanus cap. 19.

(w) fr. 13. pr. (VII. 1.)

(x) fr. 1. pr. — §. 4. h. t.

(y) fr. 1. §. 3. 6. 7. h. t. Paul rec. S. I. 11. §. 2. Noodt l. c. d'Avezan lib. serv. III. 9. in Meerm. Thes. IV. p. 144.

(z) §. 2. J. (II. 4.) fr. 7. §. 1. h. t. Galvan. l. c. §. 10 sq.

(a) fr. 13. pr. (VII. 1.) fr. 5. §. 1. h. t. Paul. rec. s. III. 6. §. 27. Galvanus §. 5. Nach einer billigen Annahme der Praxis soll der Richter, wo dem Berechtigten Cautionsleistung durch Bürgen nicht möglich wird, mit Berücksichtigung der Verhältnisse und Umstände entscheiden, ob andere Caution durch Pfand oder Eid, oder Sequestration oder Verpachtung zulässig sey. Voet in Comment. ad P. ad h. t. §. 3. Glück Comment. IX. §. 657. Thibaut System §. 618. Auch Galvanus c. 20. §. 5.

(b) fr. 13. pr. (VII. 1.) fr. 9. §. 4. h. t. Vergl. noch fr. 8. eod. und dazu Cujac. ad libr. 75. Pauli ad Edict. in expl. l. 8. in Opp. T. V. p. 864.

condictio incerti auf Bestellung, oder die Zurückforderung Statt (c). Früchte, die der Eigenthümer selbst vor der Bestellung percipirt, gehören ihm, wenn er nicht etwa in einer mora accipiendi befangen, oder eine besondere Ursache vorhanden ist, daß sie zur Masse fallen, während er die, welche der Berechtigte percipirt hat, nicht fordern kann (d).

§. 91.

b) Befreiung davon. Durch Vertrag ist ein Nachlaß der Caution möglich (e), aber nicht durch die Verfügung des Testirers, welcher jedoch dem Servitutberechtigten die Verpflichtung abnehmen, und einen Andern damit beschweren kann (f). Gesetzlich ist nur der Vater in Ansehung des Nießbrauches an den Adventitien der Kinder (g), und jeder befreit, welchem später das Eigenthum der Sache juristisch nothwendig also gewiß zufällt (h). Fiscus und Städte leisten bloß promissorische Caution (i). Nach der Praxis soll auch der Schenkgeber, welcher sich eine Personalservitut vorbehält, und der Prediger in Hinsicht auf Pfarrländereien von der Caution befreit seyn, und im Gegentheil jeder die Befreiung durch Mißbrauch der Sache wieder verlieren (k). Der Mann, und wer für ihn die Brautgabe empfängt, ist zwar allerdings von der Cautionsleistung entbunden (l), allein wohl nicht weil dieses Recht in die Classe der Personalservituten gehört.

(c) fr. 13. pr. (VII. 1.) fr. 7. pr. h. t.

(d) fr. 24. pr. (XXXIII. 2.) Westphal de serv. §. 697. Glück Comment. IX. §. 656. Thibaut §. 620.

(e) Thibaut System §. 619. Nach Galvanus kann nicht das Recht, aber der Gebrauch der Caution erlassen werden. cap. 20. §. 6 sq. A. M. s. b. Glück Comment. IX. §. 654.

(f) C. 1. (III. 33.) C. 7. (VI. 54.) fr. 8. (VII. 5.) Höpfner Comment. §. 373.

(g) C. 8. §. 4. (VI. 61.)

(h) fr. 9. §. 2. (VII. 9.)

(i) fr. 1. §. 18. fr. 6. §. 1. (XXXVI. 3.)

(k) Voet Comment. ad P. VII. 9. §. 8. Wernher observat. P. IX. obs. 58. Lynker (N. C.) de caut. usufruct. Hal. 1717. §. 9. Hellfeld juris pr. for. §. 655.

(l) C. 1. 2. (V. 20.)

§. 92.

II. Errichtung der Servituten. A. Gemeinschaftliche Arten (m). 1) Vertrag und Tradition.

Mit Ausnahme des Quasiususfructus, welcher nur durch letztwillige Disposition ertheilt wird (n), können alle Servituten durch Verträge entstehen. Der Verleiher muß veräußerungsfähig und Eigenthümer seyn; doch kann auch der Emphyteuta und Superficiar für die Dauer des Rechtes an der Sache Servituten einräumen (o). Bei Realservituten ist außerdem wegen des Grundsatzes der Untheilbarkeit erforderlich, daß der Ertheiler alleiniger Eigenthümer sey, oder alle Miteigenthümer zur Verleihung concurriren (p). Da ein Servitutberechtigter keine juristische Disposition über die Sache hat, folglich auch kein dingliches Recht auf dieselbe zu ertheilen im Stande ist, so erscheint die Annahme des römischen Rechtes als strenge consequent, daß eine neue die schon vorhandene beschränkende Servitut auch nicht mit dem Consens des Berechtigten, welcher eben darum juristisch werthlos bleibt, von dem Eigenthümer, dem allein für sich solche Befugniß auch nicht zusteht, ertheilt werden kann (q). Personalservituten erwirbt jeder Rechtsfähige, zur Erwerbung der Realservitut gehört aber Eigenthum am herrschenden Gute, und wo mehrere Eigenthümer sind, Zustimmung aller (r). Die Rechtsgeschäfte über Servituten schließen zwar überhaupt Bedingungen und Termine nicht (s) aus; allein das Recht der Servitut kann bei dinglichen Dienstbarkeiten wohl

---

(m) Von der Errichtung durch Gesetze III. B. §. 228, durch letztwillige Dispositionen s. unt. V. B. §. 233—235.

(n) fr. 1. 3. pr. (VII. 5.) Majans Disp. jur. I. 17. §. 36. Galvanus de usufr. XIX. §. 13. A. M. Vinnius Comment. ad §. 2. J. de usufr. Glück Comment. IX. §. 645.

(o) fr. 1. pr. (VII. 4.) fr. 6. pr. fr. 8. (VIII. 4.) fr. 1. §. 9. (XLIII. 18.

(p) fr. 2. (VIII. 1.) fr. 11. 34. pr. (VIII. 3.) fr. 6. §. 1. 2. fr. 18. (VIII. 4.)

(q) fr. 15. i. f. fr. 16. fr. 17. pr. (VII. 1.) Vergl. über die Erklärung dieser Gesetze Glück Comment. IX. §. 625. u. d. dort angef. Autoren. Stever cap. VI. §. 16. l. c. u. Voorda Elector. lib. sing. cap. 10.

(r) fr. 5. 6. pr. §. 1. fr. 18. (VIII. 4.) fr. 140. §. 2. (XLV. 1.)

(s) fr. 98. (XLV. 1.)

im Voraus, da der Gegenstand des dienenden oder herrschenden Gutes noch nicht existirt (t), bestellt, außerdem aber weder unter Terminen, noch Bedingungen übertragen werden, und nur bei Resolutivbedingungen erfolgt im Falle des Eintrittes die Aufhebung ope exceptionis (u). Auch gilt die Beschränkung natürlich nicht rücksichtlich der Modificationen in der Ausübung (v) der Servitut. Die Erwerbung affirmativer fordert außer dem Vertrage noch Einräumung des Besitzes (w), während bei negativen der bloße Vertrag hinreicht (x). Gesetzlich wird eine Servitut als stillschweigend constituirt angenommen, wenn der Eigenthümer von Grundstücken, dessen eines er zum Vortheil des andern benützte, dieses veräußert, und zugleich die Fortsetzung der bisher Statt gefundenen Benutzung für das veräußerte wesentlich nothwendig ist (y).

§. 93.

2) Adjudicatio. Bei den Theilungsklagen (z) kann der Richter, wenn er es angemessen findet, einer Parthei auf den Antheil der andern an den zur Theilung kommenden Sachen Servituten ertheilen, welche durch diese adjudicatio sogleich, und ohne Tradition erworben werden (a).

(t) fr. 23. §. 1. (VIII. 2.) fr. 10. (VIII. 3.) fr. 21. (VIII. 5.)

(u) fr. 4. pr. (VIII. 1.) Schrader civil. Abh. V. §. 8. Stever c. 6. §. 12. A. M. Thibaut System §. 621. lit. D.

(v) fr. 4. §. 1. 2. fr. 5. §. 1. (VIII. 1.) Glück Comment. X. §. 665.

(w) fr. 11. §. 1. (VI. 2.) fr. 25. (VIII. 2.) fr. 19. (VIII. 3.) fr. 19. pr. (VIII. 6.) A. M. Schmidtlein (E. J.) de servit. per pact. constit. Gotting. 1823. 8.

(x) Höpfner Comment. §. 352. v. Savigny Besitz §. 46.

(y) fr. 30. (VII. 1.) fr. 10. 36. 37. (VIII. 2.) Cujac. ad lib. VII. Juliani Dig. I. 37. l. c. Hert. de servit. fact. constit. in Comment. et Opusc. I. 3. p. 82 sq.

(z) Außerdem kommt die adjudicatio bei Servituten nicht vor. Vinnius Comment. ad §. ult. J. (II. 3.) Westenberg pr. j. sec. o. D. VII. 1. §. 18. A. M. Glück Comment. IX. §. 628. S. unt. III. B. §. 228. u. dazu Heise's Grundr. not. 18.

(a) fr. 6. §. 1. (VII. 1.) fr. 6. §. 10. fr. 7. §. 1. fr. 18. (X. 3.) Die adjudicatio muß jedoch bei der Theilung selbst geschehen. fr. 22. §. 3. (X. 2.)

§. 94.

3) Ersitzung (b).
a) Historische Einleitung.

So lange es nur solche Dienstbarkeiten gab, welche man durch freie selbstständige Handlungen ausübte, wie z. B. die Weggerechtigkeiten, bestund auch keine Erwerbung derselben durch Usucapion, welcher nicht bloß Unterbrochenheit des Besitzes, sondern auch entgegen stand, daß man dergleichen Rechte als unkörperliche Sachen, und nicht als Qualitäten oder Modifikationen des Eigenthums über das praedium dominans ansah (c). Als aber später Personaldienstbarkeiten, und servitutes praediorum urbanorum sich bildeten, wurde zwar nicht bei den erstern (d), wohl aber bei den letztern die Usucapion angenommen, da man dieselben als Qualitäten der herrschenden Grundstücke betrachtete, der Besitz in anderer Art vorhanden, und Ununterbrochenheit möglich war (e). Indessen hob die lex scribonia auch bei diesen Servituten die Usucapion auf (f). Dagegen hatte sich, aber wohl nicht erst seitdem, sondern ohne Zweifel schon in den frühesten Zeiten eine ganz andere, den Servituten eigenthümliche, langjährige Ersitzung (g) gebildet, welche indessen nach den Gesetzen nur bei den Real- keineswegs bei den Personal-Servituten angenommen werden kann (h),

---

(b) Donell Comment. j. c. XI. cap. 11. 12. Galvanus de usufr. cap. 12. Unterholzner Verjähr. §. 5. 42. 45. 52. 77. Du Roi de jure in re pag. 55—59. Stever de servit. praed. cap. 7. pag. 235 sq. Zimmern über langjähr. Ersitz der jura in re in den röm. rechtl. Unterss. Abh. V. p. 102 sq.

(c) fr. 14. pr. (VIII. 1.) v. Löhr. Lex scribonia in dessen u. Grolman's Mag. III. B. no. III. Nicht entgegen ist Paul recept. sent. I. 17. §. 2. Unterholzner §. 5. no. 2.

(d) fr. 44. §. 5. (XLI. 3.)

(e) fr. 20. 32. §. 1. (VIII. 2.)

(f) fr. 4. §. 29. (XLI. 3.) Nicht entgegen ist fr. 14. pr. (VIII. 1.) Cujac. recit. ad tit. de usurpat. lex 4. in Opp. T. I. p. 1110 sq. v. Löhr a. a. O. Vergl. Unterholzner §. 5.

(g) fr. 10. pr. (VIII. 5.) fr. 1. i. f. (XXXIX. 3.) fr. 5. §. 3. (XLIII. 19.) C. 1. (III. 34.) A. M. über die Zeit ihrer Entstehung Unterholzner §. 2. no. 3.

(h) Nicht entgegen ist C. 12. i. f. (VII. 33.) A. M. mit den übrigen Glück Commentar IX. §. 629. Thibaut System §. 1031. Du Roi p. 55. Unterholzner §. 77. no. 2. S. dagegen Zimmern p. 115.

jedoch bei den negativen Dienstbarkeiten nicht ausgeschlossen ist (i).

§. 95.

b) Von der Zeit und dem Titel.

Die Zeit der Servitutenersitzung ist, und zwar ohne Unterschied zwischen servitut continuis und discontinuis (ii) weder nach der Frist der praescriptio longi temporis des Eigenthumes zu bestimmen, noch muß unbedingt Unvordenklichkeit vorhanden seyn, obwohl die letztere jedesmal Erwerbung der Servitut gewährt, während außerdem nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf Verhältnisse der Localität, der Art der Servitut und Statt gefundenen Ausübung ausgemittelt werden muß, ob die vorhandene Dauer des Gebrauches hinreiche, oder nicht, weshalb denn die Ersitzung nach Verschiedenheit der concreten Fälle bald früher, bald später beendigt seyn wird (k). Einen gerechten Erwerbgrund (justus titulus) fordern die Gesetze nirgend (l), aber eben so wenig in Ermanglung desselben Wissenschaft des Eigenthümers des dienenden Grundstückes (m).

§. 96.

c) Uebrige Erfordernisse.

Nach römischem Rechte reicht es hin, wenn der Besitz (n) fehlerfrei, also nicht clam,

---

(i) A. M. Stever cap. VII. §. 4. 11. 15.

(ii) Donell l. c. cap. 11.

(k) Vergl. fr. 10. (VIII. 5.) fr. 25. (VIII. 6.) fr. 1. §. 23. fr. 26. (XXXIX. 3.) fr. 5. §. 3. (XLIII. 19.) C. 1. (III. 34.) Nicht entgegen ist C. 2. (III. 34.) Zimmern p. 108. A. M. s. bei Glück Comment. IX. §. 629. Du Roi p. 55 — 59. Unterholzner §. 145. no 3 sq. Heidelb. Jahrb. 1817. no. 36. p. 566 ff. Stever cap. VII. §. 13. Thibaut i. A. f. civ. Pr. V. Abh. 1. no. 2. p. 323. Du Roi i. Arch. VI. p. 286 sq. Nur bei Sachen, welche ihres Eigenthümers wegen der ordentlichen Verjährung entzogen sind, fordert auch die Ersitzung der Servituten einen Zeitablauf von 30—40 Jahren. C. 5. (II. 41.) Nov. 131. cap. 6.

(l) Donell. l. c. Galvan. l. c. §. 8. Höpfner Comment. §. 352. not. 3. Unterholzner §. 52. no. 4. Zimmern p. 120.

(m) Unterholzner p. 330. Schweppe Lehrb. §. 305. Zimmern a. a. O. A. M. s. bei Vinnius select. quaest. I. 31. Glück l. c. p. 144 ff.

(n) Ueber seine Beschaffenheit s. oben §. 70.

vi, precario besteht (o), und bona fides ist nicht (p), wohl aber jetzt dem canonischen Rechte zu Folge nothwendig (q). Unterbrechung hebt die Verjährung auf. Jene tritt ein durch Anstellung der Klage (r), durch mala fides (s), und Verlust des Besitzes. Letzteres findet Statt 1) bei Servituten, welche eine bleibende unmittelbare Verbindung mit dem Grundstücke fordern, oder in fortwährender Beschaffenheit der Grundstücke geübt werden, durch Aufhebung der zur Ausübung nöthigen Anstalt oder Veränderung des bestehenden Zustandes gegen den Zweck der Servitut (t); 2) bei den übrigen Servituten, deren Ausübung Handlung des Berechtigten in Anspruch nimmt, durch factische Hindernisse, welche die Fortsetzung der Ausübung unterbrechen (u), durch Vernachläßigung des Gebrauches, worüber jedoch nur richterliches Ermessen in den einzelnen Fällen entscheidet (v), endlich selbst durch ein bloßes Untersagen oder Verbieten von Seite des Eigenthümers (w). Die accessio possessionis ist auch bei der Servitutenersitzung zuläßig (x). In Ansehung der Gegenstände ist die Ersitzung bei jenen nothwendig ausgeschlossen, welche dem Eigenthümer durch die praescriptio longi temporis nicht entzogen werden können (y). Die Wirkung der Ersitzung besteht in Erwerbung des vollen Rechtes mit der actio confessoria utilis (z).

(o) fr. 10. pr. (VIII. 5.) fr. 1. i. f. (XXXIX. 3.) C. 1. (III. 34.)

(p) Nicht entgegen sind fr. 25. (VIII. 6.) fr. 20. (VII. 3.) fr. 1. §. 10. (XLIII. 20.) C. 12. (VII. 33.) i. v. „ut bono initio“ A. M. s. bei Glück a. a. O. p. 133 ff. Unterholzner p. 330. Heid. Jahrb. l. c. p. 573. S. dageg. Zimmern p. 119.

(q) cap. 20. X. (II. 26.)

(r) C. 10. (VII. 32.) C. 2. i. f. (VII. 40.)

(s) Nach can. R. S. not. q.

(t v. Savigny Besitz p. 523. S. ob. §. 71.

(u) v. Savig. p. 503. S. ob. §. 71.

(v) Zimmern p. 117. A. M. s. bei Glück p. 148. v. Savigny p. 503. Unterholzner p. 326.

(w) C. 2. (III. 24.) C. 10. (VII. 32.) Winkler (C.) de interrupt. usucap. ac. praescript. Lips. 1793. cap. 2. p. 39.

(x) fr. 3. §. 6—10. (XLIII. 19.)

(y) Zimmern p. 121.

(z) fr. 10. (VIII. 5.) fr. 1. §. 23. (XXXIX. 3.) C. 1. (III. 34.) Unterholzuer §. 45. no. 2. Zimmern p. 122.

§. 97.

B) Besondere Fälle beim Ususfructus.

Der Nießbrauch wird nach gesetzlicher Vorschrift erworben 1) von dem Vater an den Adventitien der Kinder (a); 2) von der armen Wittwe, welche mit ihren Kindern den Mann beerbt (b); 3) von dem Vater an einem Kopftheile, wenn emancipirte Kinder ihre Mutter beerben (c). 4) Erhält bei einer Trennung der Ehe der Mann die dos, oder die Frau die donatio propter nuptias, wenn keine Kinder vorhanden, so fällt ihnen nur der Nießbrauch zu, wenn solche da sind (d). 5) Bei einer zweiten Verehlichung erwerben die Kinder erster Ehe das Eigenthum an den lucris prioris matrimonii, und der Nießsrauch bleibt dem Gatten (e).

§. 98.

III) Aufhebung d. Servituten (f). A. Entsagung.

Alle Servituten hebt eine rechtsgültige (g) Entsagung auf. Doch ist bei Realservituten Zustimmung sämmtlicher Eigenthümer des herschenden Gutes nöthig, außerdem geht die Servitut nicht einmal für den Entsagenden verloren (h). Auch kann die Renunciation Verbindlichkeiten in Ansehung der Vergangenheit nicht tilgen (i). Stillschweigend geschieht die Entsagung, wenn man dem Eigenthümer ausdrücklich etwas gestattet, was die Ausübung der Servitut für beständig unmöglich macht (k). Dagegen endigt durch ausdrückliche Einwilligung in die Veräußerung des dienenden Gutes nur der Nießbrauch (l).

(a) S. unt. IV. B. §. 83.

(b) S. unt. V. B. §. 31.

(c) C. 3. (VI. 60.) Schrader Abhandl. aus d. Civilr. I. no. 4.

(d) Nov. 98. cap. 1. Nov. 117. cap. 8. pr. 9. pr. 13. i. f.

(e) S. oben §. 62. d. II. B.

(f) Dig. VII. 4. VIII. 6. Paul rec. Sent. III. 6. §. 28—33.

(g) S. I. B. §. 151.

(h) fr. 34. pr. (VIII. 3.) Cujac. ad lib. VII. Papin. quaest. l. 34. in Opp. T. IV. pag. 144. und ad lib. VII. Julian. Digest. l. 27. eod. in Opp. T. VI. pag. 38.

(i) fr. 65. pr. (VII. 1.)

(k) fr. 17. (VIII. 4.) fr. 8. pr. (VIII. 6.) Bloßes stillschweigendes Leiden enthält keine Entsagung fr. 5. (VIII. 2.) Dazu Püttmann var. opusc. syllog. Lips. 1786. Diss. V. cap. 3. Nicht entgegen sind fr. 8. pr. h. t. fr. 28. (X. 3.) A. M. Thibaut System §. 622. S. dageg. Höpfner Comment. §. 368. Glück Comment. X. p. 263.

(l) fr. 4. §. 12. (XLIV. 4.)

Jede Entsagung ist überhaupt streng zu erklären, und kann nicht von einer Servitut auf andere, welche dem Berechtigten zustehen, bezogen werden (m).

§. 99.

B) Confusio und consolidatio.

Treffen Eigenthum an der dienenden Sache und das Recht der Servitut in einer Person zusammen, so erlischt die Servitut durch diese Confusion (n), welche insbesondere consolidatio heißt, wenn der Usufructuar das Eigenthum erwirbt (o). Bei Realservituten muß, wo mehrere Miteigenthümer vorhanden sind, die Confusion in Ansehung Aller eintreten, sonst bleibt die Dienstbarkeit bestehen (p). Eine nachfolgende Trennung bewirkt, wenn die Confusion oder Consolidation einmal geschah, kein Wiederaufleben der Servitut (q), wenn nur das Eigenthum ganz und vollständig übergangen ist, und nicht bloß temporär oder überhaupt gar nicht rechtsgültig (r).

§. 100.

C) Nichtgebrauch (s). 1) Zeit des Nichtgebrauches.

Nach dem vorjustinianeischen Rechte gab es zwei Arten erlöschender Verjährung der Servituten. Personaldienstbarkeiten und servitutes rusticae giengen durch bloßen Nichtgebrauch, d. h. Unterlassung der Ausübung von Seiten des Berechtigten verloren, während servitutes urbanae eine usucapio libertatis forderten, d. h. Besitz der dienenden Sache und der Freiheit durch Handlungen wider die Servitut (t). In

---

(m) fr. 21. (VIII. 2.) fr. 20. pr. (VII. 3.)

(n) fr. 3. J. (II. 4.) fr. 17. 27. (VII. 4.) fr. 10. f. (VIII. 4.) fr. 1. (VIII. 6.)

(o) §. 3. J. l. c.

(p) fr. 8. §. 1. (VIII. 1.) fr. 30. §. 1. (VIII. 2.) fr. 27. (VIII. 3.)

(q) fr. 17. (VII. 4.) fr. 30. pr. (VIII. 2.)

(r) fr. 57. pr. (VII. 1.) fr. 7 §. 1. (XXIII. 5.) fr. 35. (XXXVIII. 2.) v. Bülow über Erlösch. d. Dienstbark. durch consolidatio, in dessen Abhandl. Thl. II. no. 12. p. 109 sq.

(s) Galvanus de usufr. cap. 41. Unterholzner Verjähr. §. 3. 35—40. 65. 66.

(t) fr. 25. (VII. 4.) fr. 6. (VIII. 2.) Galvanus l. c. §. 1—9. Unterh. §. 8. Ueber den Grund des Unterschiedes derselbe §. 8. no. 1. 2. Stever cap. 8. §. 1.

Ansehung des Zeitablaufes stimmten Nichtgebrauch und Ersitzung der Freiheit überein, indem beide ein Jahr bei beweglichen, zwei Jahre bei unbeweglichen Sachen dauern mußten (u). Justinian erstreckte die Frist auf 10 Jahre inter praesentes, und 20 Jahre inter absentes (v), was auch rücksichtlich der Personalservituten an beweglichen Sachen anzunehmen ist (w). Nur wird die Verlustzeit bei Servituten, welche in Zwischenräumen von mehr als einem Tage ausgeübt werden, verdoppelt (x), ohne daß sie jedoch wegen Abwesenheit über 20 Jahre ausgedehnt werden dürfte (y). Servitutberechtigten, die rücksichtlich ihrer Person sonst bei der Verjährung privilegirt sind, schadet nur 30 — 40jähriger Nichtgebrauch (z).

§. 101.

2) Beschaffenheit desselben.

Durch das justinianeische Recht wurde aber nicht bloß die Zeitfrist verändert, sondern auch der Unterschied der Verjährungsweise nach der Art der Dienstbarkeiten aufgehoben, indem jetzt alle Servituten durch Nichtgebrauch verloren gehen, und eine usucapio libertatis nicht weiter nöthig ist (a), namentlich auch bei dem ususfructus nicht (b). Daraus folgt, daß es auf bona fides des Eigenthümers (c), oder einen fehlerfreien

---

(u) Paul. rec. S. III. 6. §. 30. C. 13. (III. 34.)

(v) C. 13. l. c.

(w) C. 13. l. c. Nicht entgegen ist C. 16. (III. 33.) Noodt de usufr. II. 8.

(x) fr. 7. (VIII. 6.) C. 14. pr. (III. 34.)

(y) C. 14. pr. i. f. l. c. Glück Comment. X. pag. 267. u. not. 59.

(z) Z. B. bei Kirchen nach Nov. 131. cap. 6.

(a) C. 13. (III. 34.) Nicht entgegen ist C. 16. §. 1. (III. 33.) und §. 3. J. (II. 4.) A. M. s. b. Giphan ad l. 2. C. de servit. in explanat. difficil. leg. l. c. p. 177. Galvan. l. c. §. 5. Thibaut System §. 1041. Unterholzner §. 66. S. dagegen Mallinkrott (A. F.) de praescript. servit. extinct. Jen. 1788. 4. Walch controv. j. c. sect. II. cap. 3. §. 30. p. 177. Stever cap. 8. §. 4. i. f.

(b) C. 13. l. c. Nicht entgegen ist C. 16. l. c. A. M. Galvan. §. 1. Glück Comment. IX. §. 641. p. 371. S. dagegen Schulting controv. Dec. XXII. §. 1. Mallinkrott l. c. Thibaut Theorie d. log. Ausleg. §. 9. p. 39. §. 20. p. 92.

(c) A. M. in Beziehung auf die usuc. lib. Glück IX. p. 377. X. p. 267.

Besitz (d), überhaupt auf einen Besitz desselben (e), oder einen Rechtstitel (f) gar nicht ankommen könne, sondern bloß der non usus den Verlust herbeiführe, so, daß selbst nicht einmal von Seite des Berechtigten eine Kenntniß des ihm zustehenden Rechtes nöthig seyn wird (g). Nur muß nicht aus andern Gründen die Verjährung ausgeschlossen seyn. Dieß ist der Fall 1) bei Personen, welche juristisch nicht gültig veräußern können (h), 2) die sev. intineris ad sepulcrum (i) und die habitatio (k) gehen durch Nichtgebrauch nie verloren. Auch hebt 3) der non usus des Nießbrauches, welcher zur periodenweisen Ausübung vermacht ist, nach der Natur solcher Legate den ususfructus für die folgende Zeit nicht auf (l). Ueber den Nichtgebrauch selbst ist zu bemerken: 1) der non usus des Vorgängers schadet überhaupt auch dem Nachfolger, so, daß eine accessio temporis eintritt (m). 2) Bei Personalservituten hebt der Nichtgebrauch eines Theiles das Recht an diesem Theile auf (n). 3) Bei Realservituten erhält der Gebrauch eines Theiles die ganze Servitut (o). Dieß ist auch der Fall, wenn sich die Servitut auf mehrere dienende Grundstücke des nämlichen Eigenthümers erstreckt, während, wo selbige verschiedenen Herrn gehören, Ausübung auf einem die auf den andern vernachläßigte Servitut nicht rettet (P). 4) Unrichtiger Gebrauch, wohin aber nicht der unbefugt ausgeder quasiususfructus wegen fr. 9. (VII. 5.) A. M. Unterholzner §. 8, no. 3.

(d) fr. 4. §. 27. (XLI. 3.) Unterh. §. 36. no. 3.

(e) Anders war es bei der usuc. lib. fr. 23. §. 1. (VIII. 2.) Unterh. §. 37.

(f) Galvan. l. c. §. 12. Glück IX. p. 377.

(g) fr. 19. §. 1. (VIII. 6.) fr. 20. (VII. 4.)

(h) fr. 10. pr. (VIII. 6.) fr. 3. §. 5. (XXVII. 9.) fr. 3. §. 1. fr. 4. (XLII. 8.)

(i) fr. 4. (VIII. 6.)

(k) fr. 10. pr. (VII. 8.) Ausgenommen ist aber keineswegs

(l) fr. 28. (VII. 4.) Vergl. fr. 13. (XXXIII. 2.) Cujac. obs. XIV. cap. 18.

(m) fr. 18. §. 1. (VIII. 6.) Galvan. §. 6.

(n) fr. 14. 20. 25. (VII. 4.) Galvan. cap. 21. no. 3.

(o) fr. 2. 8. §. 1. fr. 9. (VIII. 6.)

(p) fr. 18. (VIII. 3.) fr. 6. §. 1. (VIII. 6.)

dehnte gehört (q), so wie bloßer Gebrauch der adminicula (r) oder Ausübung, ohne Absicht das Recht zu exerciren, hat die Folgen des gänzlichen Nichtgebrauches (s). 5) Ausübung durch Andere für den Berechtigten oder sogar durch die Servitut selbst reicht zu ihrer Erhaltung hin (t). Doch schadet 6) bei einer Ueberlassung der Ausübung an Andere deren Nichtgebrauch dem Ertheiler, und nur bei Personalservituten rettet ihm in solchem Falle Empfang der Bezahlung für den entgeltlich überlassenen Gebrauch die Servitut selbst (u). 7) Unmöglichkeit der Ausübung wendet den Verlust keineswegs ab; doch kann wegen einer in Ansehung der Objecte eingetretenen physischen Unmöglichkeit restitutio in integrum verlangt werden (v).

§. 102.

D) Untergang d. Objectes.

Gänzlicher Untergang der belasteten Sache hebt die Servitut auf (w), und bei Personalservituten wird dies schon angenommen, wenn eine völlige Umgestaltung des Objectes selbst (x), und nicht etwa bloß der Accessionen (y) eintritt. Bei Realservituten erfolgt in diesem Falle keine Erlöschung, wenn auch indessen die Ausübung der Servitut unmöglich werden soll, daher nach erfolgter Wiederherstellung diese Servituten überhaupt aufleben (z), während die Personaldienstbarkeiten nicht revisiren (a), ausgenommen, es wäre keine wahre Umwand-

---

(q) fr. 10. §. 1. fr. 11. pr. fr. 18. pr. (VIII. 6.)

(r) fr. 17. (VIII. 6.)

(s) fr. 25. (VIII. 6.) fr. 7. (XLIII. 19.)

(t) fr. 12. §. 2. (VII. 1.) fr. 5. 6. pr. fr. 20—24. (VIII. 6.) Unterh. §. 37. not. e.

(u) fr. 15. i. f. fr. 38—40. (VII. 1.) Glück IX. p. 374.

(v) fr. 34. §. 1. fr. 35. (VIII. 3.) fr. 14. pr. (VIII. 6.) Unterholzner §. 37. not. h.

(w) §. 3. J. (II. 4.) fr. 20. §. 2. (VIII. 2.) fr. 2. (VII. 1.) Majans. Disp. jur. civ. I. 2. §. 18 sq.

(x) fr. 5. §. 2. 3. fr. 8. fr. 10—12. 23. 24. 30. 31. (VII. 4.) Paul. r. S. III. 6. §. 31. Noodt. II. cap. 11.

(y) fr. 8. 9. (VII. 4.) Noodt l. c.

(z) fr. 31. (VIII. 2.) fr. 14. pr. fr. 18. §. 2. (VIII. 6.) Cujac. ad lib. 48. Paul. ad Edict. l. 31. de serv. urb. in Opp. T. V. p. 639. Noodt l. c.

(a) fr. 10. §. 1. 7. (VII. 4.) fr. 36. pr. (VII. 1.)

lung, sondern nur Verhinderung der Ausübung eingetreten, und die Sache wiederum vor Ablauf der Verjährungsfrist des Nichtgebrauches frei geworden (b), oder das Recht erstreckt sich auf das Object selbst in jeder Form (c), oder es gienge nur ein Theil zu Grunde, ohne daß die Sache ihrem Wesen nach zu existiren aufhörte (d). Allmähliche Veränderung und Umwandlung des Gegenstandes hebt auch Personalservituten nie auf (e).

§. 103.

E) Untergang des Subjectes. 1) Bei Realservituten.

Geht das herrschende Grundstück völlig zu Grunde, und nicht etwa theilweise, so erlischt auch die Servitut, welche aber bei Wiederherstellung vor der Verjährungsfrist des Nichtgebrauches auflebt (f). Durch bloße Veränderung der Bestimmung oder Anlage des praedii dominantis erlischt die Servitut keineswegs (g).

§. 104.

2) Bei Personalservituten.

Mit dem Tode des Berechtigten erlöschen die Personalservituten (h); sind sie den Erben ertheilt, mit dem Tode des Erben nächsten Grades (i). Die capitis deminutio maxima und media haben gleiche Wirkung; wie der physische Tod (k), nicht aber, wie früher, auch die cap. dem. minima (l). Eine Eigenheit ist es, daß der Nießbrauch, welcher dem Sohn er-

---

(b) fr. 36. pr. fr. 71. (VII. 1.) fr. 23. (VII. 4.)

(c) Thibaut System §. 622. no. 5. u. not. l.

(d) fr. 10. §. 8. fr. 31. (VII. 4.) Nicht entgegen ist §. 18. J. (II. 20.) fr. 22. (XXX.) Majans. ad 30. Ictor. fragm. I. p. 254. Averan interpret. j. V. 26. no. 6.

(e) fr. 10. §. 1. 7. (VII. 4.) Nicht entgegen ist fr. 83. §. 5. (XLV. 1.) Noodt l. c. Averan l. c. §. 5 sq.

(f) fr. 20. §. 2. (VIII. 2.) Noodt II. cap. 11.

(g) fr. 13. pr. (VIII. 3.) Haverkamp (A.) ad Constant. Harmenopul. etc. l. 13. etc. in Oelrich's Thesaur. Vol. I. T. III. cap. 2. pag. 55 sq.

(h) fr. 38. §. 10. (XLV. 1.) C. 12. pr. (III. 33.) Vergl. §. 79. a. E.

(i) C. 14. eod. Vergl. jedoch fr. 26. pr. (XXXIII. 2.) Glück Comment. IX. §. 637. c. p. 318.

(k) §. 2. J. (II. 4.)

(l) C. 16. §. 2. (III. 33.)

theilt, durch das Recht am Adventitium aber auf den Vater übergegangen, mit dem Tode des erstern (m), und der Jemanden für die Zeit des Wahnsinnes eines Andern gegebene Ususfructus mit dem Tode des Wahnsinnigen (n) nicht endigt. Der Nießbrauch, welcher einer moralischen Person zusteht, erlischt, wenn diese nicht früher aufgelöst wird, mit dem Ablaufe von hundert Jahren (o).

§. 105.

F) Von einigen angeblichen Fällen des Verlustes.

Mit Unrecht hat man zuweilen angenommen 1) daß wegen Mißbrauch, der immer nur eine Entschädigungsforderung begründen kann, die Servitut selbst verloren gienge, was weder bei dinglichen (p) noch persönlichen (q) Dienstbarkeiten der Fall ist. Auch läßt sich 2) nicht behaupten, daß die Widersetzlichkeit des Usufructuars bei der Aufforderung zur Leistung der cautio damni infecti den Eigenthümer berechtige, den Nießbrauch einzuziehen (r). Eben so wenig bewirkt Cession des Ususfructus dessen Verlust, und nur die Cession ist kraftlos und ungültig (s).

(m) C. 17. eod. Glück Comment. IX. p. 324.

(n) C. 12. §. 1. eod.

(o) fr. 56. (VII. 1.) Glück a. a. O. p. 325 ff.

(p) fr. 11. (VIII. 6.)

(q) fr. 1. §. 5. 6. (VII. 9.) Nicht entgegen ist §. 3. J. (II. 4.) Noodt de usufr. II. 9. Glück Comment. IX. §. 658. u. not. 21.

(r) Nicht entgegen sind fr. 9. §. 5. fr. 10. (XXXIX. 2.), welche nach Cujac. ad lib. 48. Paul ad Edict. l. 10. in Opp. T. V. p. 641. nur von einem Zwangsmittel gegen den Usufructuar zu erklären sind. A. M. Glück a. a. O. §. 641. b.

(s) §. 3. J. (II. 4.) Gajus II. §. 30. Nicht entgegen ist fr. 66. (XXIII. 2.) Galvan. cap. 38. §. 12. Huber Digress. Justin. P. II. lib. cap. 18. Noodt II. 10. Glück a. a. O. §. 634. A. M. s. b. Glück l. c. u. Goldschmidt im Mag. für R. W. u. G. v. Grolman u. Löhr III. 15. §. 1. p. 479.

Viertes Kapitel.

Von der Emphyteusis und Superficies.

§. 106.

1) Von der Emphyteusis (t). A) Begriff und allgemeine Natur.

Agri vectigales waren ursprünglich die von Gemeinheiten, von Städten, für beständig, und daher vererblich, oder doch auf längere Zeit gegen eine jährliche Abgabe (vegtigal) verpachteten Grundstücke. Der Besitzer erhielt ein dingliches Recht, und damit eine dingliche Klage (u). Später entstand die Emphytheuse, anfänglich nur bei den in Erbpacht gegebenen Ländereien des Regenten, nachher auch bei Gütern der Kirchen und Privaten (v). Nach justinianeischem Rechte sind beide Pachtverhältnisse einander gleichgestellt (w), und die wahre und eigentliche Emphyteuse erscheint jetzt als beständige oder Erbpacht, als das dingliche immerwährende Recht auf Gebrauch und Benützung einer beweglichen Sache verbunden mit dem Veräußerungsrechte (x). Zweifelhaft erscheint es darnach, ob auch Temporalpacht in Folge besonderer Verabredung jemals Emphyteusis werde. Doch muß man die Frage wegen deutlicher Bestimmung für die Emphyteuse der Kirchen und Städte wohl allgemein bejahen (y), ohne daß sich über die Dauer der Zeit mehr angeben läßt, als daß eine nicht zu kurze

---

(t) Inst. III. 24. (25.) Dig. VI. 3. cod. IV. 66. Nov. 7. cap. 3. 7. Nov. 120. J. A. Costa ad tit. Cod. de jure emphiteut. in Praelect. ad illustr. quosd. tit. p. 346 sq. Giphan. explanat. leg. difficil. Cod. T. I. p. 339—370. Burt (F. C. v.) ausführl. Abhandl. v. d. Bauerngütern. Gieff. 1783. 4. p. 151 sq. Groscurd. (C.) Comment. de jure emphyteut. Götting. 1803. 8. Gesterding Lehre vom Eigenthum ꝛc. pag. 408 sq.

(u) Hygin de limit. constit. apud Goesium p. 205. fr. 1. 3. h. t. Maran. ad h. tit. in opp. pag. 121 sq. v. Savigny Besitz. §. 9. p. 99.

(v) T. t. C. XI. 58. 61. J. a. Costa l. c. p. 352. v. Savigny a. a. O.

(w) Rubr. T. D. VI. 3. fr. 15. §. 1. (II. 8.) Vergl. Galvan. de usufruct. cap. 27 no. 4. Wybo Tribon. defens. cap. 2. §. 5.

(x) §. 3. J. h. t. fr. 1. h. t. C. 1. 3. (XI. 70.) Maran. l. c. u. ad tit. cod. IV. 66. in opp. pag. 641. Gesterding p. 409. Du Roi i. Arch. f. civ. Pr. VI. p. 387 sq.

(y fr. 3. h. t. Nov. 7. cap. 3. 7. vergl. mit Nov. 120. cap. 6.

Frist (non modicum tempus) festgesetzt seyn soll (z). Das Recht des Emphyteuta ist ein dingliches Recht, jus in re (aliena), kein Eigenthum (a), welches letztere der Berechtigte nur durch besondere Erwerbung oder Ueberlassung erhält, womit auch die Emphyteuse endigt (b). Dem Gegenstande nach findet sie nur bei unbeweglichen Sachen Statt, gewöhnlich an Grundstücken, Ländereien, sowohl cultivirten, als uncultivirten, aber auch an Gebäuden, und zwar nicht bloß als Zubehör, sondern auch einzeln (c). Je nachdem das Object ein weltliches oder ein Kirchen-Gut ist, nennt man die Emphyteuse eine weltliche oder kirchliche.

§. 107.

B) Rechtliche Verhältnisse. 1) Rechte des Emphyteuta. a) In der Benutzung.

Der Emphyteuta hat den vollen Gebrauch der Sache, und erwirbt alle Früchte schon durch Separation (d), keineswegs aber Accessionen, welche keine Früchte sind, wie der Schatz (e). Uber die Substanz der Sache und die Veränderung der Gestalt des Gutes darf er verfügen, so weit der Gegenstand der Emphyteuse nur nicht verschlechtert wird (f).

---

§. 1. Connan. Comment. jur. civ. lib. VII. cap. 12. no. 4. in edit. Neap. 1724. fol. T. II. p. 150. Cujac. ad lib. 21. Paul. ad Edict. l. 3. h. t. in Comment. ad t. D. de a. v. a. p. l. i. Vinnius ad Inst. h. t. §. 3. no. 2. A. M. Gesterding p. 432.

(z) S. d. Citat. d. vorig. Note.

(a) fr. 1. §. 1. (VI. 3.) fr. 3. §. 4. (XXVII. 9.) fr. 15. §. 26. (XXXIX. 2.) C. 1. 2. 3. h. t. C. 8. (XI. 61.) C. 2. (XI. 62.) Thibaut civil. Abhandl. XI. p. 266. sq. Stever de servit. praed. cap. I. §. 3. v. Savigny Besitz 3. Ausg. a. a. O. A. M. s. bei Glück Comment. VIII. §. dung, wornach der Emphyteuta zuweilen doch wahrer Eigenthümer ist, macht Hufeland Handbuch II. Thl. Abh. 8. no. 3.

(b) C. 12. (XI. 61.) Thibaut l. c. p. 281.

(c) N. 7. cap. 3. §. 1. 2. Nov. 120. cap. 1. A. M. Donell. Comment. j. c. lib. IX. cap. 13.

(d) fr. 25. §. 1. (XXII. 1.) S. oben §. 59.

(e) Buri §. 168. Groscurd cap. 3. p. 59. Thibaut System §. 631. A. M. s. bei Glück §. 602. Gesterding p. 424.

(f) Nov. 7. cap. 3. §. 2. Authent. Qui rem. Cod. (I. 2.)

§. 108.

b) In der Veräußerung und Vererbung.

Dem Emphyteuta steht das Recht der Veräußerung und Vererbung zu. In erster Rücksicht kann er a) verpfänden, obgleich das Pfandrecht gegen ihn, und den Nachfolger, nicht aber gegen den Eigenthümer bei einer Rückerwerbung gerichtet ist (g); er darf b) für die Dauer seines Rechtes das Gut mit Servituten beschweren (h), endlich überhaupt c) sein ganzes Recht auf jeden Titel hin an andere, jedoch taugliche und tüchtige Subjecte veräußern (i). Doch muß er dem Eigenthümer Anzeige davon und von den Kaufsbedingungen machen, und demselben zwei Monate lang das Vorkaufsrecht lassen (k), jedoch nur, wenn die Veräußerung ein Verkauf ist (l). Durch Vererbung geht die Emphyteuse auf alle Erben, testamentarische und Intestat-Erben über (m), ohne daß noch ein Unterschied zwischen der kirchlichen und weltlichen Emphyteuse bestünde (n). Bei mehreren Erben findet wohl die Eintheilungsklage, nicht aber die actio communi dividundo, und darnach eine Zerstücklung der Emphyteuse Statt (o).

§. 109.

a) Verbindlichkeiten desselben. a) In Ansehung des Canon.

Die bedungene jährliche Abgabe (canon, pensio), die man keineswegs als nothwendig in recognitionem dominii zu leisten ansehen

---

(g) fr. 16. §. 2. (XIII. 7.) fr. 31. (XXI. 1.) Faber de error. pragmat. Dec. 36. err. 9. Glück §. 603.

(h) Thibaut Vers. II. 15. no. 1.

(i) §. 3. J. h. t. C. 1. (XI. 61.)

(k) C. 3. (IV. 66.) Dazu Gmelin und Elsässer gemeinnütz. jurist. Beobacht. IV. B. no. 8.

(l) Donell Comment. de j. e. IX. cap. 14. Vinnius select. quaest. II. cap. 2. Glück §. 607. p. 441. A. M. daselbst p. 443. u. Thibaut System §. 632.

(m) §. 3. J. h. t. Auch durch Vermächtniß wird die Emphyteuse übertragen fr. 71. §. 6. (XXX.)

(n) Vergl. Nov. 7. cap. 3. pr. mit Nov. 120. cap. 1. cap. 6. §. 1. cap. 7. X. (III. 13.) Giphan. l. c. p. 354.

(o) fr. 9. 10. (X. 2.) vergl. mit fr. 7. pr. (X. 3.) Glück §. 603. p. 405.

darf (p), muß der Emphyteuta nach dem bestimmten Quantum erlegen, es mag die Sache Zuwachs oder Abgang erlitten haben, und nur gänzlicher Untergang des Objectes hebt die Verpflichtung auf (q). Außerdem kann er dagegen des Mißwachses und anderer Unglücksfälle halber keinen Nachlaß fordern (r), wenn nicht der Canon in Verhältniß zu den Früchten gesetzt ist, oder nach der Morgenzahl berechnet werden soll (s). Mehrere haften, wo nichts anderes ausgemacht ist, für den Canon in solidum (t)

§. 110.

b) Der Cultur und Lasten.

Lasten und Abgaben aller Art trägt ohne Unterschied der Emphyteuta, selbst, wenn sie vom vorigen Besitzer herrühren, an den er sich jedoch wiederum halten, und Ersatz fordern kann (u). Die Verbindlichkeit zur Cultur enthält rechtlich nicht die Pflicht, die Sache zu verbessern, sondern nur, dieselbe so zu erhalten, daß sie nicht verschlimmert werde (v). Kosten der Cultur und nothwendige Impensen werden nie vergütet (w), wohl aber darf der Emphyteuta Ersatz anderer nützlicher und freiwilliger nicht übermäßiger Verwendungen fordern (x).

§. 111.

c) Des Laudemii.*

So oft bei Veräußerungen ein neuer Emphyteuta an die Stelle des vorigen tritt, muß ohne

---

(p) Gesterding §. 2. pag. 410. A. M. s. bei Glück §. 605.

(q) C. 1. (IV. 66.) C. 3. (VII. 41.)

(r) Thibaut Vers. II. 15. no. 3. Glück §. 605. Nicht entgegen ist fr. 15. §. 4. (XIX. 2.) Costa l. c. p. 348. Glück a. a. O. und Thl. XVII. §. 1056. not. 80.

(s) Glück §. 605. p. 419. Thibaut System §. 632.

(t) fr. 7. pr. (X. 3.) Hofacker princ. j. c. II. §. 1047. Glück a. a. O.

(u) C. 2. h. t. fr. 7. (XXXIX. 4.) Zu diesem Fragmente Cujac observat. I. 5. Markart Interpret. II. cap. 17. §. 2. S. auch fr. 39. §. 5. (XXX.) Glück §. 604.

(v) Nov. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 120. cap. 8. Hufeland Handb. II. Abh. 8. p. 66 sq.

(w) C. 2. h. t. Nov. 7. cap. 3. §. 2.

(x) Voet Comment. ad Pand. VI. 3. §. 52. Buri p. 186 sq.

Unterschied des Titels der Uebertragung (y), für die Einsetzung des erstern das Lehen- und Handgeld (Laudemium*) von dem neuen Emphyteuta (z) an den Eigenthümer erlegt werden, welches den funfzigsten Theil des bedungenen Preises, oder des wahren Werthes der Emphyteuse beträgt (a). Doch ist das Laudemium zurück zu erstatten, wenn die Veräußerung aus einem gleich anfangs vorhandenen Grunde rückwärts ungültig wird, keineswegs aber bei einer andern Aufhebung, in welchem Falle vielmehr ein neues Laudemium gefordert werden kann (b). Der Erbe, sowohl ex testamento als ab intestato ist von dem Laudemium befreit (c), auch wenn ihm bei einer Erbtheilung die ganze Emphyteuse zufällt (d), jedoch nicht, wenn er schon unter Lebenden die Emphyteuse erhält (e). Die Veräußerung kann der Eigenthümer nie verweigern, außer er hat gerechte Einwendungen gegen den neu Eintretenden, worüber richterliche Cognition entscheiden muß (f). Caution darf dagegen von dem Emphyteuta nur bei fiscalischen und den Gütern des Regenten gefordert werden (g).

§. 112.

3) Rechtsmittel. Ist die Emphyteuse durch Vertrag entstanden, so entspringt daraus die Contractsklage, welche actio emphyteuticaria genannt werden kann, und dem Eigenthümer gegen den Emphyteuta, wie letzterm gegen den ersten auf Erfüllung der gegenseitigen Verbindlichkeiten

---

(y) C. 3. (IV. 66.) Voet Comment. ad Pand. VI. 3. §. 26. Glück §. 611. pag. 477.

(z) Voet l. c. Groscurd pag. 55. Glück pag. 479. Gesterding p. 431. A. M. Buri p. 191.

(a) C. 3. h. t. Doch kann auch ein größeres Laudemium bedungen werden. Buri p. 193. Glück p. 485.

(b) Thibaut System §. 632. A. M. s. bei Glück §. 614.

(c) Glück §. 613.

(d) Buri p. 210. Glück p. 495. A. M. Thibaut l. c.

(e) Buri p. 210. Thibaut l. c. A. M. s. bei Glück p. 497.

(f) C. 3. h. t. Glück §. 615.

(g) C. 7. (XI. 61.) Auf alle dehnt es aus Westphal Lehre v. Kauf, Pacht ꝛc. §. 1062. Glück §. 615.

zusteht (h). Doch wird man dem Eigenthümer diese Klage zur Geltendmachung seiner Forderungen an den Emphyteuta wenigstens utiliter auch dann zugestehen müssen, wenn die Emphyteuse auf andere Art erworben wurde, während dann der Emphyteuta zur Realisirung seines Rechtes eigene Klagen erhält, z. B. die actio personalis ex testamento, oder auch die actio hypothecaria, wo die Emphyteuse vermacht ist. Gegen Dritte hat der Emphyteuta die Realklage, und zwar die rei vindicatio utilis, so wie er sich auch der actio publiciana (i), und gleichfalls anderer sonst dem Eigenthümer zukommenden Klagen, wie der actio confessoria (k) bedienen kann. Als juristischer Besitzer gebraucht er auch die possessorischen Rechtsmittel (l). Letztere stehen eben darum dem Eigenthümer selbst nicht zu, wohl aber alle andere Eigenthumsklagen gegen Dritte, nur nicht gegen den Emphyteuta vor der Beendigung der Emphyteuse (m).

§. 113.

C) Errichtung einer Emphyteuse. 1) Durch Vertrag u. Tradition.

Der Vertrag, durch welchen die Emphyteuse erworben wird, ist ein besonderer, selbstständiger Vertrag, der emphyteutische Contract (n), zu dessen Perfection nicht bloß bei der kirchlichen, sondern bei jeder Emphyteuse schriftliche Errichtung wesentliches Erforderniß ist (o). Von der Nothwendigkeit hinzukom-

---

(h) Böhmer doctrina act. sect. II. cap. 8. §. 116. Glück Comment. VIII. §. 608. p. 464. Diese Klage hat der Eigenthümer auch auf Wiederabtretung oder Privation der Emphyteuse. Glück l. c.

(i) fr. 1. §. 1. (VI. 3.) fr. 73 — 76. (VI. 1.) fr. 12. §. 2. (VI. 2.)

(k) fr. 16. (VIII. 1.) S. oben §. 88.

(l) fr. 1. §. 8. (XLIII. 17.) Ein eigenes Interdict hat der Emphyteuta nicht. v. Savigny Besitz §. 47. not. 1. p. 531.

(m) Glück §. 608. p. 466.

(n) C. i. h. t. §. 3. J. h. t. Vergl. jedoch Gesterding §. 4. p. 415.

(o) C. 1. 2. 3. h. t. Nov. 120. cap. 6. Hunii (H. U.) var. Resolut. Frft. 1716. 4. lib. III. tract. 7. pars 2. quaest. 11. d'Avezan contract. lib. I. cap. 18. in Meerm. Thes. IV. p. 39. A. M. Cocceji de emphyteut. in Exercit. curios. T. I. no. 41. cap. 6. §. 5 — 9. u. A. S. Glück §. 608. p. 460. Gesterding p. 416.

mender Tradition schweigen zwar die Gesetze, doch wird sie mit Rücksicht auf das Eigenthum, und selbst auf die Servituten nach der Analogie mit Recht allgemein angenommen (P).

§. 114.

2) Durch Verjährung. Es mag seyn, daß Jemand das Eigenthum an der Sache sich zuschreibt, und ausübt, den wahren Eigenthümer aber als seinen Emphyteuta behandelt, welcher darnach die Obliegenheiten eines solchen erfüllt, und damit einen Besitz des erstern begründet (Q), oder daß Jemand auf der fremden Sache die Emphyteuse, ohne sie von dem Eigenthümer erworben zu haben, ausübt: so wird in beiden Fällen die Emphyteuse nach den Grundsätzen über Eigenthumsverjährung durch Ersitzung begründet, also, wenn justus titulus und bona fides vorhanden, und der Gegenstand der ordentlichen Verjährung nicht entzogen ist, binnen 10 Jahren inter praesentes, 20 Jahren inter absentes, außerdem aber durch die praescriptio 30 vel 40 annorum, wenn nur bona fides nicht fehlt (r).

§. 115.

D) Aufhebung.
1) Untergang des Objectes. Gänzlicher Untergang des Objectes endigt die Emphyteuse, nicht aber theilweiser, welcher bloß den Emphyteuta trifft, der den Nachtheil tragen muß (s). Ist die Emphyteuse nur auf eine bestimmte Zeit verliehen, so endigt sie mit dem Ablaufe derselben (t).

(p) Glück p. 464.

(q) C. 20. pr. (XI. 47.

(r) Höpfner Comment. §. 869. Schweppe §. 324. Unterholzner Verjährung §. 43. no. 7. A. M. s. bei Glück §. 609. Gänzlich läugnet die Zulässigkeit der Ersitzung der Emphyteuse Zimmern in den römischrechtl. Untersuch. no. V. pag. 127. Eine Eigenheit, aus welcher aber keine allgemeine Regel abstrahirt werden darf, fand nach C. 14. (XI. 61.) Statt. Vergl. Glück a. a. O. p. 469.

(s) C. 1. i. f. h. t. §. 3. i. f. J. h. t. S. oben §. 109. Glück §. 616. p. 529.

(t) fr. 3. h. t. Glück §. 616. no 1.

§. 116.

2) Confusion und Aussterben.

Erwirbt der Eigenthümer die Emphyteuse, oder umgekehrt der Emphyteuta das Eigenthum, so hört die Emphyteuse nothwendig mit dem Eintritte der Confusion auf (u). Das nämliche tritt ein, wenn der Emphyteuta unbeerbt stirbt, in welchem Falle gleichfalls die Emphyteuse an den Dominus fällt, und damit erlischt (v).

§. 117.

3) Verjährung.

Auch der Verlust der Emphyteuse durch Verjährung tritt nur als Folge der Ersitzung des freien Eigenthumes nach den Grundsätzen dieser ein, wenn 1) ein Dritter gegen den Eigenthümer und den Emphyteuta das Eigenthum verjährt (w); 2) wenn der Eigenthümer selbst freies Eigenthum ersitzt (x); 3) wenn der Emphyteuta das Eigenthum durch Verjährung erwirbt (y).

§. 118.

4) Dereliction des Emphyteuta.

Nicht bloß mit Einwilligung des Eigenthümers kann der Emphyteuta die Emphyteuse aufgeben, sondern auch einseitig dieselbe verlassen, und damit für die Zukunft die Emphyteuse beendigen (z).

(u) S. oben §. 2.

(v) Groscurd cap. 3. §. 79. Ueber das sogenannte jus regrediendi der Callateralen bei einer dem Emphyteuta und seinen Descendenten ertheilten, nach des ersten Absterben aber einem Kinde überlassenen Emphyteuse s. Glück §. 616. p. 522. sq.

(w) fr. 15. §. 27. (XXXIX. 2.) Glück §. 616. Gesterding p. 443.

(x) Cocceji l. c. cap. 6. §. 19. A. M. Glück l. c.

(y) Cocceji l. c. cap. 6. §. 16 — 19. Voet Comment. ad Pandect. VI. 3. §. 47. A. M. Glück l. c. Nicht entgegen ist C. 2. 7. §. 6. (VII. 39.) A. M. Schweppe §. 325. Gesterding p. 442.

(z) Argument. fr. 1. pr. (VI. 3.) §. 3. J. h. t. Nicht entgegen sind C. 3. (XI. 61.) cap. 3. X. (III. 49.) Connan. Comment. J. c. T. II. lib. 7. cap. 12. no. 7. 8. pag. 151. Schilter Praxis juris. rom. in foro germ. edit. secund. Jen. 1698. fol. ex 16th. 88. sq. Glück §. 616. A. M. Giphan l. c. p. 369. Thibaut §. 634 u. A. S Glück l. c. not. 4.

§. 119.

5) Privation. a) Einzelne Privationsfälle.

In einigen Fällen, die man Privationsfälle nennt geht die Emphyteuse zur Strafe für den Emphyteuta verloren. Dieß geschieht 1) wegen Deterioration der Sache durch den Emphyteuta (a), ohne Beschränkung auf Dolus und grobe Nachläßigkeit (b), und ohne Rücksicht auf eine Compensation der Meliorationen mit der Verschlechterung (c). 2) Wenn der Emphyteuta den Canon bei einer kirchlichen Emphyteuse zwei, bei andern drei Jahre lang nicht bezahlt (d). Auch hier kommt es auf den Grad der Culpa nicht an (e), und eben so wenig darauf, ob der Canon gar nicht oder zum Theil abgeführt wurde (f), wobei im letztern Falle auch die Annahme von Seite des Eigenthümers keine stillschweigende Entsagung der Privation enthält (g). Ein anderes wäre es, wenn der Eigenthümer den Canon für die folgende Zeit nimmt oder begehrt, und damit stillschweigend die Fortsetzung der Emphyteuse anerkennt (h). Nach canonischem Rechte findet jedoch eine sogenannte purgatio morae vor erhobener Klage Statt (i). 3) Wenn der Emphyteuta die öffentlichen Abgaben drei Jahre nicht abgetragen hat (k). 4) Wenn er die Sache ohne Anzeige an den Eigenthümer einseitig

---

(a) N. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 120. cap. 8.

(b) Glück §. 616. p. 559.

(c) Nov. 120. cap. 8. i. f. Donell Comment. j. c. L. IX. cap. 15. Buri pap. 247. sq. A. M. Thibaut Vers. II. Abh. 15. no. 2.

(d) C. 2. h. t. Nov. 7. cap. 3. §. 2. Das Anbieten einer für diesen Fall bedungenen Conventionalstrafe hebt die Privation nicht auf. Donell l. c. Gesterding p. 437. Auch ist eine Interpellation des Dominus nicht nothwendig. Donell l. c.

(e) Glück §. 606. no. 2.

(f) Giphan. pag. 359. Thibaut §. 634. Glück §. 606. no. 3. A. M. Buri §. 232. Groscurd p. 82.

(g) Giphan. p. 358. 363. Donell l. c. Glück l. c. no. 4. A. M. mit mehrern Vinnius select. quaest. II. cap. 3.

(h) Glück pag. 439. Gesterding p. 438.

(i) cap. 4. X. (III. 18.) Thibaut §. 634. Gesterding p. 439. A. M. s. bei Glück §. 606. pag. 435. sq.

(k) C. 2. h. t. Das bloße Unterlassen des Ausliefern der Quittung darüber an den Eigenthümer hat die Privation, wenn übrigens bezahlt ist, nicht zur Folge. A. M. Glück §. 616. pag. 543.

veräußert und übergeben, oder den ihm gebotenen wahren Preis dem Dominus dolose verheimlicht hat (l).

§. 120.

b) Gemeinschaftliche Grundsätze.

Die Caducität tritt in den angegebenen Fällen ipso jure ein, d. h. mit den bestimmten Handlungen des Emphyteuta, ohne daß jedoch der Eigenthümer die Entsetzung eigenmächtig vornehmen dürfte, da er vielmehr auf Privation klagen muß, eine Klage, die auch dem Erben des Eigenthümers zusteht. Die Verwirkung mit ihren Folgen ergibt sich also in dem Augenblicke, wo die Caducität gesetzlich begründet ist, wenn sie auch später erst von dem Dominus geltend gemacht wird (m). Zu diesen Folgen gehört, daß der Emphyteuta vollen Schadensersatz prästiren, den rückständigen Canon bezahlen, die Früchte, wobei die Grundsätze vom Nießbrauch analog anzuwenden sind (n), restituiren muß, und den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, die ihm sonst zu vergüten wären, verliert (o).

§. 121.

II. Von der superficies (p). A. Begriff und allgemeine Natur.

Durch die feste Vereinigung mit Grund und Boden erwirbt der Eigenthümer desselben nach den Grundsätzen der Accession das Eigenthum an der befestigten Sache, namentlich auch an den Gebäuden (q). Die Einwilligung oder Erlaubniß des Dominus ertheilt jedoch ein Benutzungsrecht, welches, wenn es für immer oder auf lange Zeit gegeben wird, ein dingliches Recht gewährt, das superficies heißt (r). Auch sie ist, wie die

---

(l) C. 3. h. t. Glück §. 607. p. 441. Thibaut §. 634. und not. o) Gesterding pag. 440.

(m) Cujac. recit. solemn. in libr. Cod. ad leg. 2. (IV. 66.) Giphan. pag. 361. Buri p. 175. Gesterding p. 441.

(n) Thibaut §. 634.

(o) Nov. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 120. cap. 8. C. 2. h. t. Glück §. 616. pag. 547.

(p) Dig. XLIII. 18. Donell Comment j. c. lib. IX. cap. 16. — 18. Hert de jure superficiar. in Comment. et opusc. Vol. I. Tom. 3. p. 221 sq. Gesterding Lehre v. Eigenthum ꝛc. pag. 444 — 455.

(q) S. oben §. 56.

(r) fr. 1. §. 3. fr. 2. h. t. fr. 75. (VI. 1.) Ueber andere Bedeu-

Emphyteuse nur ein dingliches Recht, nicht Eigenthum, obgleich es demselben sehr nahe steht (s). Gegenstand der Superficies ist immer nur ein Gebäude, keine andere, wenn auch unbewegliche Sache (t), aber nicht nothwendig ein ganzes Gebäude, sondern auch ein auf ein anderes Gebäude errichtetes (u). Zuweilen, doch nicht immer und wesentlich kommt eine Abgabe an den Eigenthümer vor, der Grundzins (solarium (v).

§. 122.

B) Rechte der Partheien.

Der Superficiar hat volles Benutzungsrecht des Gebäudes (w), lucrirt aber den Schatz eben so wenig, als der Emphyteuta (x). Er kann frei und einseitig ohne Zustimmung des Eigenthümers (y) veräußern, und sein Recht, wenn nichts anderes bestimmt ist, auf die Erben übertragen (z), auch die Sache verpfänden, und mit Servituten belegen (a). Zu seinem Schutze bedient er sich in Beziehung auf petitorische Rechtsmittel der vindicatio utilis, der actio publiciana, und

---

tungen des Wortes vergl. fr. 13. pr. (VIII. 3.) fr. 71. (VII. 1.) fr. 39. (XXXI.) fr. 74. (VI 1.)

(s) fr. 1. §. 1. 3. 4. fr. 2. h. t. fr. 32. (XVIII. 1.) fr. 19. pr. (XXXIX. 2.) Nicht entgegen sind fr. 3. §. 7. (XLIII. 17.) fr. 9. §. 4. (XXXIX. 2.) fr. 86. §. 4. (XXX.) A. M. Donell l. c. cap. 17. Du Roi spec. observ. de jur. in re pag 62. — 66. S. dageg. v. Löhr im Magaz. III. B. Abh. XVI. no. 2. not 1. pag. 487. Stever de serv. praed. cap. 1. §. 3. von Savigny Besitz §. 9. pag 99. §. 23. p. 286.

(t) Donell. cap. 16. Hert §. 3. A. M. wegen fr. 13. pr. (VIII. 3.) Hofacker pr. j. c. II. T. §. 1070. Thibaut System §. 626. S. über diese Stelle Haverkamp ad Const. Harmenopul. etc. cap. 2. in Oelrich. Thes. Diss. Vol. I. Tom. 3. pag. 55. sq. Burt p. 571.

(u) fr. 3. §. 7. (XLIII. 17.)

(v) fr. 15. (XX. 4.) Hert. I. c. Sect. 2. §. 1. Ueber die Unterscheidung der Superficies von der Emphyteuse s. Gesterding p. 453. §. 15.

(w) fr. 1. §. 6. h. t. Aber auch das Innere von Grund und Boden, so ferne das Gebäude unmittelbar darauf ruht, darf er benützen und gebrauchen und darin bauen mit Rücksicht auf das Gebäude selbst, also Keller, Gewölbe anlegen. Leyser Meditat. sp. 509. med. 1. Gesterding §. 12. pag. 447.

(x) Burt p. 572.

(y) Hert l. c. Sect. I. §. 15.

(z) fr. 1. §. 7. h. t. fr. 39. §. 5. (XXX.) fr. 32. (XVIII. 1.)

(a) fr. 1. pr. (VII. 4.) fr. 13. §. 3. (XX. 1.) fr. 1. §. 6. 9. h. t.

anderer dem Eigenthümer zukommender Klagen (aa), und gegen den Eigenthümer der aus dem Rechtsverhältnisse, durch welches die Superficies entstand, entspringenden Actionen (b). Vermöge des Quasibesitzes, der ihm zukommt (c), hat er auch die possessorischen Rechtsmittel, jedoch statt des interdicti uti possidetis ein eigenes, jenem der Wirksamkeit nach ganz gleiches Interdict (d). Der Eigenthümer hat das Recht auf den Grundzins, wo solcher zu fordern ist (e), Freiheit von Lasten und Abgaben, die auf der Sache ruhen, uud von dem Superficiar zu tragen sind (f), und überhaupt alle Eigenthumsrechte und Klagen aus demselben, so weit nicht der Superficiar beeinträchtigt wird, oder die Klagen gegen ihn gerichtet sind (g).

§. 123.

C) Entstehung. Die Superficies entsteht, wie die Emphyteuse 1) durch Vertrag, zu dem gleichfalls die Uebergabe kommen muß. Nur begründet hier, wie sonst, jeder Vertrag der darauf gerichtet wird, dieses Recht, nicht ein besonderer, wie bei der Emphyteuse (h). 2) Durch letztwillige Dispositionen (i). 3) Durch Verjährung nach denselben Grundsätzen, welche bei der Emphyteuse gelten (k).

§. 124.

D) Ende. Die Beendigung der Superficies ergibt sich 1) mit dem gänzlichen Untergang der Sache. Doch lebt mit der Wiederherstellung auch das Recht wiederum auf (l). 2) Durch Confusion (m). 3) Durch Ablauf der festge-

---

(aa) fr. 1. pr. §. 3. h. t. fr. 12. §. 3. (VI. 2.) fr. 10. (X. 2.) fr. 16. §. 2. (XIII. 7.) fr. 3. §. 3. (XXXIX. 1.)

(b) fr. 1. §. 1. h. t.

(c) Nicht die possessio corporis. v. Savigny Besitz §. 47. Gesterding §. 12. p. 449.

(d) fr. 1. pr. §. 2. h. t. fr. 3. §. 7. (XLIII. 17.) v. Savigny l. c.

(e) fr. 15. (XX. 4.)

(f) fr. 7. §. 2 (VII. 1.) fr. 39. §. 5. (XXX.) fr. 1. §. 6. h. t. Hert sect. I. §. 17.

(g) fr. 1. §. 4. h. t.

(h) fr. 1. §. 1. 7. h. t.

(i) fr. 1. §. 7. eod.

(k) Gesterding §. 11.

(l) Schweppe §. 326. Nicht entgegen ist fr. 39. §. 2. (XXXIX. 2.) Gesterding p. 452. A. M. Donell. cap. 18.

(m) S. oben §. 2.

setzten Zeit. 4) Durch Verjährung, nach den Grundsätzen, die bei der Emphyteuse gelten. 5) Durch Entsagung nach denselben Rücksichten. 6) Wegen Unterlassung der Bezahlung des Solariums nach den Bestimmungen über die Miethe (n).

Fünftes Kapitel.

Vom Pfandrechte (o).

§. 125.

1. Allgemeine Natur des Pfandrechtes. A. Begriff und Hauptarten.

Der Begriff des Pfandrechtes läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmter angeben, als daß man damit das Recht des Gläubigers bezeichnet, sich für eine Forderung zur Sicherheit derselben an eine Sache des Schuldners zu halten, und im Falle der Nichtbefriedigung vermittelst derselben sich bezahlt zu machen (P). Zur genauern Definition gelangt man erst durch Unterscheidung des Gegenstandes der Verpfändung. Ist dieser eine Sache oder ein Sachenrecht, so wird das Pfandrecht ein dingliches Recht an dem Objecte, dasselbe nöthigenfalls zu veräußern, und sich aus dem Kauf-

---

(n) fr. 15. (XX. 4.) Donell. cap. 18. Schweppe §. 326.

(o) Dig. XX. 1. Cod. VIII. 14. Paul. Sentent. Lib. II. tit. 5. tit. 13. Alteserrac Comment. ad lib. XX. Dig. in Recit. quotid. T. I. p. 355—507. Donell. de pignorib. et hypothec. in Tract. T. VI. P. I. u. Frcf. 1589. 4. u. ö. Ejusdem Comment. ad Cod. lib. VIII. tit. 14—35. Bachov (R.) de pignorib. et hyp. Frcft. 1656. 4. Westphal (E. L.) Vers. einer systemat. Erläut. d. sämmtl. röm. Gesetze v. Pfandrechte. 3te Ausg. Leipz. 1800. 8. Gesterding (F. L.) die Lehre vom Pfandrecht nach röm. Rechte. Greifsw. 1816. 8.

(p) Ueber den Unterschied vom Retentionsrechte s. I. B. §. 169. u. Gesterd. §. 1. Andere Bedeutungen des Wortes pignus s. in fr. 9. §. 2. (XIII. 7.) §. 7. J. (IV. 6.) fr. 1. §. 2. (II. 14.) fr. 5. §. 2. (XIII. 6.) Bachov lib. I. cap. 1. Zuweilen wird obligatio für pignus gebraucht. fr. 6. h. t. fr. 11. §. 6. (XIII. 7.) fr. 5. §. 2. (XX. 6.) fr. 30. §. 1. (XLIV. 2.) Riedel über oblig. ꝛc. in Hugo's civil. Mag. V. no. 3. p. 114.

preise (q) für seine Ansprüche bezahlt zu machen (r). Ist aber der Gegenstand eine Forderung (nomen), d. h. überhaupt ein Recht, welches nur eine persönliche Klage erzeugt, so kann auch das Pfandrecht zunächst kein dingliches Recht (jus in re) gewähren, sondern es besteht nur in der Befugniß, sich des nämlichen Rechtes und derselben Klage zu bedienen, wie beides der Schuldner selbst gehabt hätte, folglich die Forderungen einzuheben, und zwar so viel von ihr, als zur Befriedigung nöthig wird (s). Nur dann entsteht wieder ein Pfandrecht der ersten Art, wenn der Gläubiger durch Realisirung der persönlichen Klage eine Sache erhalten hat, welche Gegenstand eines dinglichen Rechtes seyn kann (t). Das Pfandrecht ist untheilbar (pignoris causa indivisa), d. h. es haftet das ganze Pfand für die Forderung und für jeden Rest derselben, wenn auch die Forderung selbst theilbar ist (u). Daraus folgt 1) von mehreren Pfändern für eine Forderung wird keines frei, bis diese vollständig getilgt ist (v). 2) Geben mehrere Schuldner gemeinschaftlich ein Pfand, bleibt doch der Antheil des Einzelnen der bezahlt hat, verhaftet, bis die ganze Schuld abgetragen wird (w). 3) Die mehrern Kreditoren verpfändete Sache haftet Jedem in solidum (x). 4) Das Pfandrecht eines jeden der Erben des Pfandgläubigers geht auf das ganze

---

(q) S. jedoch unt. §. 150.

(r) fr. 17. h. t. C. 18. h. t. C. 2. (VIII. 32.) C. 9. (VIII. 18.)

(s) fr. 18. pr. (XIII. 17.) fr. 20. h. t. C. 4. (VIII. 17.) — fr. 54. 175. § 1. de R. J. Donell. in Comment. ad Cod. lib. VIII. tit. 17 l. 4. Brinkmann (H. R.) Inst. j. r. libr. V. Cötting. 1818. 8. §. 669. Bohn (J. H.) de nominis pignore. Götting. 1818. 4. §. 11. A. M. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechtes. Greifsw. 1812. §. 21. u. im Pfandr. §. 4.

(t) fr. 18. pr. (XIII. 7.) fr. 13. §. 2. (20. 1.) Bohn §. 21.

(u) fr. 65. (XXI. 2.) C. 1. 2. (VIII. 32.) fr. 11. §. 4. (XIII. 7.) C. 2. (VIII. 29.) C. 6. (VIII. 28.) Retes (J. F. de) de divid. et individ. obligat. prael. 4. in Meerm. Thes. VII. p. 607. Averan. interpr. II. 12. no. 18.

(v) fr. 19. (XX. 1.) Retes l. c.

(w) C. 16. (VIII. 28.)

(x) Doch ist dabey zu unterscheiden. Wird ausdrücklich Jedem die ganze Sache verpfändet, oder von den mehrern Jedem einzeln in einem besondern Rechtsgeschäfte, dann geht auch das Pfandrecht eines Jeden auf die

Pfand, wenn auch einer oder einige befriedigt wurden (y), und umgekehrt tritt dasselbe bei den Erben des Schuldners ein, so daß der Antheil am Pfande für die einzelnen nicht eher frei, als bis die ganze Forderung getilgt, wird (z). Vom Miteigenthümer kann indessen jeder seinen Antheil gültig allein verpfänden (a). Nach dem Verhältnisse des Berechtigten (Pfandgläubigers) zum Objecte ist das Pfandrecht entweder Faustpfand (pignus) oder Hypothek (hypotheca). Bei jenem bekommt der Creditor zugleich den Besitz der Sache, bei dieser nicht, da vielmehr die Sache bis zur Realisirung des Rechtes in den Händen des Eigenthümers oder Dritter bleibt (b). Darnach kann Verpfändung einer Forderung zunächst immer nur Hypothek seyn, wenn nicht die nachher in Empfang genommene Sache Faustpfand wird (c). Nach seinem Umfange heißt das Pfandrecht ein allgemeines (generale*), wenn das ganze Vermögen einer Person, ein besonderes (speciale*) wenn eine einzelne Sache oder universitas facti verpfändet wird (d). Die Formel der Verpfändung: „bewegliches

---

ganze Sache. Wird dagegen mehrern zugleich in demselben Contracte verpfändet, so haftet die Sache, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet wird, Jedem pro parte debiti fr. 16. §. 8. (XX. 1.) Nicht entgegen sind fr. 10. eod. fr. 1. §. 1. (XLIII. 33.) Pufendorf obs. j. u. T. IV. obs. 114. Bülow Abhandl. Thl. I. no. 2. p. 151. sq. A. M Bachov. III. 3. 2. Westphal. §. 143.

(y) fr. 11. §. 4. (XX. 1.) C. 1. (VIII. 32.) Rctes l. c.

(z) C. 1. (VIII. 31.) C. 2. (VIII. 32.) C. 16. (VIII. 28.)

(a) C. un. (VIII. 21.)

(b) §. 7. J. (IV. 6.) fr. 9. §. 1. 2. (XIII. 7.) fr. 5. §. 1. (XX. 1.) fr. 238. §. 1. de V. S. Ob der Gegenstand eine bewegliche oder unbewegliche Sache sey, hat auf die Eintheilung keinen Einfluß. fr. 11. §. 1. fr. 31. 34. (XX. 1.) Böhmer (J. H.) de divers. pignoris et hypothecae jure; in exercit. ad Pand. T. III. ex. 58. §. 8. Glück Comment. XIV. §. 861. A. M. Walch Introduct. in controvers. sect. II. cap. 5. §. 1. Manchmal werden pignus und hypotheca als gleichbedeutend genommen, weil sie in der wesentlichen dem Pfandrechte eigenthümlichen Wirkung nicht verschieden sind. fr. 17. §. 2. (II. 14.) fr. 5. §. 1. (XX. 1.) Ueber die Unterschiede zwischen beiden s. Böhmer l. c. u. Glück a. a. O.

(c) Bohn l. c. §. 10. Uebergebene Banknoten und Oblig. au porteur begründen dagegen ein Faustpfand. Bohn l. c.

(d) fr. 6. 15. §. 1. (XX. 2.)

und unbewegliches Vermögen“ bezeichnet als Zusatz einer allgemeinen Verpfändung eine generelle Hypothek, außerdem aber im Zweifel nicht mehr, als der Ausdruck wörtlich andeutet (e). Zuweilen werden beide Pfandrechte mit einander verbunden, was dann besondere Wirkungen hervorbringt (f). Nach der Entstehung ist das Pfandrecht entweder ein willkührliches (p. voluntarium*), oder ein nothwendiges (necessarium*). Ersteres wird durch freiwillige Disposition desjenigen begründet, dessen Güter Object des Pfandrechtes werden, es sey durch einen Vertrag (p. conventionale* (g), oder durch eine letztwillige Verfügung (p. testamentarium* (h). Das nothwendige entsteht ohne Zustimmung des Pfandschuldners entweder unmittelbar nach gesetzlicher Vorschrift (p. legale* s. tacitum (i), oder durch richterliches Decret (p. praetorium, judiciale* (k). Nach der Form der Errichtung heißt das Pfandrecht öffentlich (p. publicum*) wenn es durch eine öffentliche Urkunde erweislich gemacht werden kann, ausserdem ein Privatpfand (p, privatum* (l).

§. 126.

B. Bedingungen jedes Pfandrechtes: 1) Eine Forderung.

Das Pfandrecht setzt nothwendig eine Forderung voraus, zu deren Sicherung es dienen soll, und zu welcher es sich, wie ein Accessorium zur Hauptsache verhält (m). Daraus folgt,

---

C. 2. (VIII. 14.) C. 9. (VIII. 17.) C. 6. (VIII. 18.) Donell in Comment. ad Const. citat. Westphal. §. 35. Gesterding §. 5. 6. A. M. Bachov I. 5. und vorzüglich Merz (G. A.) praes. Schrader (E.) de vera indole divis. hypothec. in general. et special. Tubing. 1818. 8. besonders §. 21. S. dagegen Caplick (C. L.) Vindiciae secund. omn. fere Ictor. de general. specialisque hypothec. discr. sentent. quam pr. Schradero G. A. Merz falsam esse arguit. Götting. 1820. 8. Ueber Ausdehnung und Umfang s. §. 128.

(e) Bachov I. 6. Gesterding §. 11.

(f) C. 9. (VIII. 28.) S. §. 167.

(g) S. §. 130.

(h) S. V. Buch §. 236.

(i) fr. 4. §. 1. (XX. 2.) S. §. 133 sq.

(k) S. §. 132.

(l) S. §. 159.

(m) fr. 28. (XX. 1.) C. 1. 2. (VIII. 33.) Gesterding §. 3.

daß im Falle, wo die Foderung nichtig ist, auch kein Pfandrecht bestehen kann (n). Dagegen findet es bei einer obligatio naturalis Statt (o), und die Klage aus dem Pfandrechte fällt dann nur weg, wenn dieselbe bei der obligatio naturalis dem Creditor zur Strafe entzogen ist (p). Gleichgültig bleibt es, ob die Foderung bereits besteht, oder in der Zukunft eintreten wird (q); ob sie auf Geld oder andere nach dem Geldwerthe zu taxirende Sachen gerichtet sey (r); ob man für eignes, oder für das Debitum eines Andern verpfändet (s). Nur muß immer die Foderung demjenigen zustehen, der ein Pfandrecht erhalten soll (t).

§. 127.

2) Eine fähige (tt) Sache.

In der Regel können alle Sachen, welche überhaupt dem Verkehr nicht entzogen sind (u), gültig verpfändet werden, und man darf im Allgemeinen als Grundsatz annehmen, was zu verkaufen, ist auch zu verpfänden (v). So findet Verpfändung Statt bei Foderungen (w), gleichfalls bei künftigen Sachen (x),

---

(n) fr. 33. (XX. 1.) Das Pfand kann deshalb vindicirt werden. fr. 32. §. 1. (XVI. 1.) fr. 25. (XX. 1.) A. M. Weber natürl. Verbindl. §. 75—77. §. 103—106. Glück Commentar XIV. §. 864. S. dagegen Thibaut civilist. Abhandl. no. 14. Mit der Hauptschuld erlischt nothwendig auch das Pfandrecht. fr. 9. §. 3. 4. 5. fr. 11. §. 1. 5. eod. Nur tritt das Besondere ein, daß die hypothecarische Klage fortdauert, wenn auch die Hauptschuld verjährt ist. C. 7. §. 1. (VII. 39.) Vergl. Averan. Interpr. II. 12. no. 19. 20. u. I. B. §. 50. u. not. o).

(o) fr. 5. pr. fr. 14. pr. (XX. 1.) fr. 101. i. f. (XLVI. 3.) Weber a. a. O. §. 103. 107.

(p) fr. 2. (XX. 3.) A. M. Westphal §. 10. Weber l. c.

(q) fr. 5. pr. (XX. 1.)

(r) fr. 9. §. 1. (XIII. 7.) fr. 5. pr. l. c.

(s) fr. 5. §. 2. l. c.

(t) fr. 28. 33. eod.

(tt) Dig. XX. 3. Cod. VIII. 17. Cod. Theod. II. 30.

(u) C. 3. 6. (VIII. 17.)

(v) fr. 9. §. 1. (XX. 1.) fr. 1. §. 2. (XX. 2.) Westphal §. 106. Glück Comment. XIV. §. 863. Doch gibt es Ausnahmen, wie bei fremden Sachen, C. 6. (VIII. 16.) Alteserrae ad l. 9. §. 1. l. c. p. 370, obgleich ein Pfandvertrag in solchem Falle gültig ist, und Rechte und Verbindlichkeiten unter den Partheien erzeugt. fr. 9. §. 4. (XIII. 7.) Glück a. a. O. not. 67. S. auch unt. §. 130.

(w) S. oben §. 125 u. not. s.

(x) fr. 15. pr. (XX. 1.) fr. 11. §. 3. (XX. 4.)

und bei dinglichen Rechten, der Emphyteuse (y) und Superficies (z), auch bei Servituten, doch mit Unterscheidungen. Bestehende Realservituten können allein ohne das herrschende Grundstück nicht verpfändet werden; dagegen geht es, so ferne die übrigen Erfordernisse zur Servitut vorhanden sind, an, sie pignoris causa, zu bestellen. Indessen wird bei den Gebäudeservituten auch diese Verpfändung nicht zugelassen (a). Der Nießbrauch kann gleichfalls Gegenstand des Pfandrechtes seyn, es mag ihn der Eigenthümer pignoris causa ertheilen, oder der Usufructuar verpfänden, was er für die Dauer seines Rechtes kann, und wobei eigentlich der Genuß Object des Pfandrechtes wird (b). Bei dem usus findet keine Verpfändung Statt, wohl aber bei der habitatio (c). Außerdem ist noch das Pfandrecht, indeß nur, so weit es ein willkührliches, nicht aber ein nothwendiges ist (d), allgemein ausgeschlossen bei den Sachen, welche nach Vorschrift der Gesetze nicht veräußert werden dürfen (e); und wo die Veräußerung bestimmte Feierlichkeiten und Bedingungen voraussetzt, müssen dann auch diese bei der Verpfändung beobachtet werden (f).

§. 128.

C. Umfang des Pfandrechtes. 1) In Ansehung der Sachen, worauf es haftet.

Der Umfang des Pfandrechtes rücksichtlich des Gegenstandes, an dem es haftet, bestimmt sich nach der Art des Rechtes, je nachdem dieses ein generelles oder speceilles ist. Das generelle erstreckt sich in der Regel 1) auf das

---

(y) S. oben §. 108.

(z) S. oben §. 122.

(a) fr. 11. §. 3. fr. 12. (XX. 1.) Faber Conject. j. c. lib. XIX. cap. 6. 7. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandr. §. 4.

(b) fr. 11. §. 1. fr. 15. pr. (XX. 1.) fr. 8. pr. (XX. 6.) Majans. disput. T. I. no. 4. Gesterding §. 4.

(c) fr. 49. (XXII. 1.) Faber l. c. cap. 8. no. 3.

(d) fr. 2. 3. §. 1. (XXVII. 9.) Meißner stillschw. Pfandr. §. 31—33. Glück Comment. XIX. §. 1092.

(e) C. 7. (IV. 51.) fr. 1. §. 2. (XX. 2.) C. unic. §. 15. (V. 13.) C. 3. §. 2. (VI. 43.) Glück l. c. §. 1090—92.

(f) fr. 1. pr. §. 1. 2. (XXVII. 9.) C. 22. (V. 37.) Glück a. a. O. §. 1092.

gesammte Vermögen, bewegliches und unbewegliches, körperliches und unkörperliches (g). Was dazu gehört, bestimmt sich nach dem Zeitpunkte des Eintrittes der Verpfändung; daher Sachen, welche zwar früher zum Vermögen gehörten, aber vor dem Bestehen des Pfandrechtes heraus gekommen, diesem auch nicht mehr unterworfen sind (h). Es umfaßt 2) alle bona futura, d. h. alles, was nach Entstehung des Pfandrechtes in das Vermögen des Schuldners erworben wird. Dieß tritt immer von selbst, ohne ausdrückliche Verabredung ein, wenn nicht das Gegentheil besonders festgesetzt, und das künftige Vermögen ausgenommen wurde (i). Das Pfandrecht beginnt indessen rücksichtlich der künftigen Güter nicht erst mit Erwerbung derselben in das Vermögen, sondern schon mit der Errichtung des Pfandrechtes selbst, so daß es sich von diesem Zeitpunkte an datirt, und auf das künftig zu erwerbende Vermögen erstreckt (k). 3) Was einmal dem generellen Pfandrechte unterworfen ist, bleibt es auch im Falle nachfolgender Veräußerung durch den Schuldner, und kann daher von dem Creditor Dritten abgenommen, vindicirt werden (l). Ausnahmsweise sind einige Sachen schon von selbst dem generellen Pfandrechte entzogen. Dieß ist der Fall 1) bei dem Conventionalpfande in Ansehung solcher Gegenstände, die Jemand wahrscheinlich nicht speciell verpfändet hätte (m). 2) Bei Sachen, deren Ver-

(g) fr. 29. §. 3. fr. 34. §. 2. (XX. 1.) Zu fr. 34. Baumbach i. Arch. f. civil. Pr. IV. no. 7.

(h) C. 4. (IV. 73.) C. 1. (X. 1.)

(i) C. 9. i. f. (VIII. 17.)

(k) fr. 9. §. 3. fr. 21. pr. (XX. 4.) Nicht entgegen sind fr. 7. §. 1. fr. 11. §. 2. eod. A. M. Faber conject. j. c. II. 10. Bachov IV. cap. 6. Gesterding Pfandr. §. 4. p. 58 sq. Glück XVIII. §. 1078. XIX. §. 1093. S. dagegen Donell de pignor. cap. 14. Noodt Comment. ad P. lib. XX. tit. 1. in Opp. p. 347. Unterholzner jurist. Abhandl. I. Thl. München 1810. pag. 69 sq.

(l) fr. 47. pr. (XLIX. 14.) C. 8. §. 5. (V. 9.) C. 3. (VI. 54.) C. 17. (VIII. 28.) C. 1. (X. 2.) C. 11. (VIII. 26.) Bachov I. cap. 5. no. 3. Voet Comment. XX. 1. 14. Höpfner Comment. §. 717. A. M. Bülow Abhandl. I. Thl. Abh. 1. p. 1—137.

(m) fr. 6—8. (XX. 1.) C. 1.

äußerung gesetzlich verboten ist (n). 3) Bei Gütern, welche von dem Schuldner erst mit Einwilligung des Creditors veräußert, und dann wiederum neu erworben sind (o). 4) Die Generalhypothek vom Erblasser bestellt, umfaßt nicht das Vermögen des Erben (p). Bei der Specialhypothek muß man zwischen der Verpfändung einer universitas facti und einzelner Sachen unterscheiden. In Ansehung der letztern geht das Pfandrecht auf die ganze Sache mit allen Accessionen, auch die später hinzugekommenen (q), und gleichfalls auf die Früchte, so ferne sie nur der Verpfänder selbst erwirbt (r), nicht aber auf dasjenige, was für die verpfändete Sache erworben ist (s), und eben so wenig auf Dinge, welche nicht für beständig, sondern nur auf kurze Zeit und vorübergehend mit der verpfändeten Sache in Zusammenhang gebracht werden (t). Rücksichtlich der universitas facti geht überhaupt und allgemein das Pfandrecht auf die Sachen, welche zur Zeit, wo das Pfandrecht geltend gemacht, also das Object desselben angegriffen wird, sich in der universitas befinden, folglich auch auf die nach der Verpfändung hinzugebrachten, und nicht mehr auf die herausgekommenen (u).

§. 129.

2) In Ansehung der Foderungen, wofür es haftet.

Das Pfand haftet nicht bloß für die Foderung selbst, und jeden Theil derselben

---

(VIII. 17.) Donell. in Comment. ad Cod. l. ult. (VIII. 17.) no. 3. Glück XVIII. §. 1086. p. 404.

(n) S. §. 127.

(o) C. 11. (VIII. 26.) vergl. mit fr. 4. §. 2. fr. 10. (XX. 6.) Alteserrae ad leg. Dig. citat. Donell. in Comment. ad Cod. VIII. 26. no. 7.

(p) fr. 29. pr. (XX. 1.) Gesterding §. 6. a. E.

(q) fr. 18. §. 1. (XIII. 7.) fr. 16. pr. fr. 29. §. 2. (XX. 1.)

(r) C. 3. (VIII. 15.) C. 1. (VIII. 25.) fr. 1. §. 2. fr. 29. §. 1. (XX. 1.) Westphal §. 16. Vergl. unt. §. 164.

(s) fr. 7. i. f. (XX. 4.) C. 3. (VIII. 15.) Gesterding §. 7.

(t) fr. 32. (XX. 1.) fr. 7. §. 1. (XX. 2.)

(u) fr. 13. pr. fr. 34. pr. (XX. 1.) Leyser Medit. Vol. III. spec. 223. med. 6. Hellfeld de hypothec. mobil. Jen. 1743. cap. 3. §. 3. Gesterding §. 7. A. M. Bachov II. 5. Glück XVIII. §. 1079.

ben (v), sondern auch für die Accessionen (w), und zwar 1) für Verzugszinsen (x). 2) Für Conventionalzinsen, wenn sie nicht erst nach Bestellung des Pfandes versprochen sind (y). 3) Für Conventionalstrafen unter derselben Voraussetzung (z). 4) Für Verwendungen, so weit deren Ersatz überhaupt in Anspruch genommen werden kann, also ohne Beschränkung auf die nothwendigen (a). 5) Für die Prozeßkosten (b). Die Haftung für die Accessionen fällt weg, wenn solches ausdrücklich verabredet, oder das Pfand namentlich für das Capital bestellt wurde (c).

§. 130.

II. Erwerbung des Pfandrechtes. A. Errichtung eines neuen (d). 1) Durch Privatwillkühr. a) Erfoderniße.

Zur Errichtung des Conventionalpfandes ist in der Regel vor allem erfoderlich: daß der Verpfänder Eigenthümer des Pfandes sey (e), indem sonst kein dingliches Recht entsteht (f). Ausnahmen treten ein 1) wenn der Eigenthümer seine Einwilligung gleich anfangs, oder nachträglich, ausdrücklich oder stillschweigend gibt, oder von der Verpfändung in Kenntniß gesetzt, dolose ge-

---

(v) S. oben §. 125. a. E.

(w) Weber Versuch über d. Civilr. Abh. II. no. 3. Gesterding Pfandr. §. 3.

(x) fr. 8. §. 5. (XIII. 7.) Pufendorf obs. J. u. l. 13. Weber §. 10.

(y) Vergl. fr. 8. §. 5. (XIII. 7.) fr. 18. (XX. 4.) mit fr. 11. §. 3. (XIII. 7.) fr. 13. §. 6. (XX. 1.) — C. 4.)IV. 32.) Weber §. 11—14.

(z) fr. 13. §. 6. (XX 1.) Nicht entgegen ist C. 22. (IV. 32.) Weber §. 14. Gesterding p. 49.

(a) fr. 8. §. 5. (XIII. 7.) C. 6. (VIII. 14.) Gesterding p. 44. A. M. Weber a. a. O. §. 17. 18. Glück XIV. §. 846.

(b) Weber §. 15. Gesterding p. 43.

(c) fr. 11. §. 3. (XIII. 7.) Gesterding p. 40. sq. Mackeldey Lehrb. §. 367.

(d) Cod. VIII. 16. 21. Gmelin (C. G.) Comment. de jur. pignoris, quod creditori debitor in re sibi non propria constituit. Ulmae 1778. 8. Von dem pignus testamentarium s. unt. V. B. §. 236. Durch Verjährung kann kein Pfandrecht entstehen. Thibaut Besitz u. Verjähr. §. 37. Unterholzner §. 6. no. 2. §. 43. no. 6. Glück XVIII. p. 169.

(e) S. oben §. 127. not. v).

(f) fr. 2. 9. §. 4. fr. 16. §. 1. fr. 22. §. 2. (XIII. 7.) C. 2. 4. 6. (VIII. 16.) Gegen den Verpfänder findet jedoch immer die Realklage Statt, ohne daß er sich mit der Einwendung, er sey

schwiegen hat (g). 2) Wenn der Pfandschuldner nachher das Eigenthum an der früher verpfändeten Sache erwirbt, und sich der Pfandgläubiger in bona fide befand, da er außerdem bloß das Retentions- nicht das Pfandrecht erhält (h). Wird dagegen 3) der Eigenthümer Erbe des Verpfänders, so hat der Creditor nur die Personalklage aus dem Pfandvertrage auf Errichtung des Pfandrechtes (i). 4) Wenn die Verpfändung für den Fall künftiger Erwerbung des Eigenthums geschah, und dieselbe eingetreten ist (k). Wenn Jemand als Bevollmächtigter des Eigenthümers nach den ihm zustehenden Befugnissen verpfändet hat (l). 6) Geschieht die Verpfändung von einem bonae fidei possessor, so hat doch nach dem Umfange der actio publiciana desselben sein Creditor ein wirksames Pfandrecht (m). 7) Der Pfandgläubiger kann selbst die Sache weiter verpfänden (n). Die Errichtung des Conventionalpfandes fodert übrigens bloß die Uebereinkunft, und schon durch sie, ohne Tradition tritt das dingliche Recht ein (o). Auf die Worte und Ausdrücke kommt es dabei in dieser Beziehung

---

nicht Eigenthümer schützen könnte. fr. 21. §. 1. (XX. 1.) Westphal. §. 270. not. 300. Gmelin §. 14.

(g) fr. 20. pr. fr. 27. (VIII. 7.) fr. 16. §. 1. fr. 26. §. 1. (XX. 1.) fr. 5. §. 2. (XX. 2.) C. 2. (VIII. 16.) Gesterding §. 9. p. 71.

(h) fr. 41. (XIII. 7.) fr. 1. pr. (XX. 1.) C. 5. (VIII. 16.) Hat ein Nichteigenthümer an mehrere die fremde Sache zu verschiedenen Zeiten verpfändet, so entscheidet dieß doch rückwärts für das Beginnen des Pfandrechtes, und derjenige geht vor, welchem früher verpfändet wurde. fr. 9. (20. 4.) Cujac. ad African. Tract. VIII. ad h. l. in Opp. T. I. pag. 1489. Gesterding p. 78.

(i) fr. 22. (XX. 1.) — Nicht entgegen ist fr. 41. (XIII. 7.) Donell. de pignor. cap. 7. Gmelin §. 57. 58. A. M. s. bei Glück XIV. §. 863 Gesterding p. 80.

(k) fr. 16. §. 7. (XX. 1.) Gesterding p. 73.

(l) Vergl. fr. 11. i. f. fr. 12. 18. i. f. 19. (XIII. 7.) fr. 1. §. 1. (XX. 3.) Außerdem erhält der Creditor, wenn übrigens die Schuld zum Besten des Geschäftsherrn eingegangen wurde, nur ein Retentionsrecht. Gesterding §. 12. p. 83. sq.

(m) fr. 18. (XX. 1.) Gesterding §. 9. p. 70.

(n) S. §. 147.

(o) fr. 1. pr. §. 1. (XIII. 7.) fr. 4 13. §. 3. (XX. 1.) Gesterding §. 12. p. 80. sq.

nicht an (p), auch wird eine stillschweigende Verpfändung nach den Grundsätzen über stillschweigende Willenserklärung angenommen (pignus conventionale tacitum* (q).

§. 131.

b) Zeitpunkt des Anfangs.

Der Anfang des Pfandrechtes richtet sich nach der Existenz der Foderung, daher das Conventionalpfand mit der Perfection des Vertrages beginnt, so ferne die Schuld wirklich schon besteht, außerdem aber erst mit dem Eintritte der letztern (r). Die Anwendung dieses Grundsatzes mit seinen Modifikationen zeigt sich auf folgende Weise: 1) Ist das Recht, oder die Foderung schon erworben, aber die Erfüllung von einem künftig eintretenden, jedoch bereits gewissen Termine oder Ereignisse abhängig gemacht, so datirt sich das Pfandrecht von der Verpfändung an, und wird nicht bis zur Erfüllung hinausgeschoben (s). 2) Ist das Pfandrecht für eine bedingte Forderung bestellt, so beginnt es erst mit der Erfüllung der Bedingung, wenn dieselbe von dem Willen des Schuldners ganz, oder wenigstens von seiner Mitwirkung abhängt; außerdem aber wird sie beim Eintritte zurückbezogen, und das Pfandrecht von der Verpfändung an datirt (t). Dasselbe gilt 3) wenn das Pfand unter einer Bedingung für eine Schuld versprochen ist (u). Aber auch 4) wenn Pfandrechte für den Fall, daß künftig erst eine Foderung entstünde, bestellt sind, gelten die nämlichen Grundsätze (v). Daraus erklärt sich 5) daß ein Pfandrecht für ein künftiges Darlehen nach römischem Rechte erst mit dem Momente der

---

(p) fr. 4. (XXII. 4.) C. 9. (VIII. 17.)

(q) C. 2. (VIII. 17.) fr. 13. §. 11. (XIX. 2.) Weber Versuche Abh. II. p. 81 sq. Meißner stillschweig. Pfandr. §. 5. sq. Glück Comment. XVIII. §. 1082.

(r) Averan interpr. II. 12. Gesterding p. 9. sq.

(s) fr. 12. §. 2. fr. 9. pr. fr. 18. (XX. 4.) Gesterding p. 23—26.

(t) fr. 4. (XX. 3.) fr. 9. pr. §. 1. fr. 11. pr. §. 1. (XX. 4.) Gesterding p. 9—20.

(u) Gesterding p. 20 sq.

(v) fr. 4. (XX. 3.) fr. 1. pr. §. 1. fr. 11. pr. (XX. 4.) Gesterding p. 25—36.

Zahlung eintrat, während es jetzt mit der Verfändung beginnt (w). Wird 6) ein anfangs ungültiges Pfandrecht später gültig, so besteht es erst mit dem Eintritte der Convalescenz (x), wenn nicht etwa eine nachfolgende Genehmigung die Zurückbeziehung auf die Zeit der Verpfändung bewirkt (y).

§. 132.

2) Durch richterliche Verfügung (z).

Das Pfandrecht, welches durch richterliche Verfügung entsteht, ist entweder ein pignus praetorium im eigentlichen Sinne, oder ein pignus in causa judicati captum (judiciale*). Ersteres entsteht bei der missio in possessionem mit dem richterlichen Decrete und der hinzukommenden wirklichen Besitzergreifung in Beziehung auf den Gegenstand, rücksichtlich dessen die missio ertheilt wird, wornach das Pfandrecht bald ein generelles bald ein specielles ist (a). Dasselbe hat jetzt überhaupt die Wirkungen eines conventionellen Pfandes (b). Das pignus judiciale fordert ein rechtskräftiges Endurtheil, zu dessen Execution der competente Richter von dem Gläubiger Güter des Schuldners in Besitz nehmen läßt, womit jener das Pfandrecht an denselben erhält, sobald der Besitz der Sachen ergriffen ist (c). Die Unterscheidung beider bleibt noch immer wichtig, nicht bloß wegen Verschiedenheit der Entstehung, sondern vorzüglich, weil

---

(w) fr. 30. (XII. 1.) fr. 4. (XX. 3.) Pufendorf obs. II. 168. Gesterding p. 34. Ueber das Datum einer generellen Hypothek und des Pfandrechtes an einer universitas facti s. §. 128.

(x) Faber conj. j. c. II. cap. 10. S. ob. I. B. §. 146. a. E. Nicht entgegen ist fr. 14. (XX. 4.) Gesterdina p. 76. not. 25. A. M. Glück XIV. §. 862. p. 31.

(y) fr. 16. §. 1. fr. 21. (XX. 1.) fr. 20. pr. (XIII. 7.) Gesterding p. 71.

(z) Cod. VIII. 22. 23. Schröder (L. C.) Opusc. de natura et effect. pignor. practor. et judicial. Marb. 1751. 4. Küstner (C. W.) Pignus in causa judicati captum Lips. 1744. 4.

(a) S. I. B. §. 64. u. fr. 26. pr. §. 1. (XIII. 7.) fr. 3. §. 1. (XXVII. 9.) C. 1. (VIII. 22.) C. 3. i. f. C. 5. (VI. 54.) Schröder sect. 1. cap. 1. §. 3. 4.

(b) Vergl. Tit. Dig. (XLIII. 4.) mit C. 2. (VIII. 22.) Schröder S. I. cap. 1. §. 68.

(c) fr. 10. (XX. 4.) fr. 58.

bei einer Concurrenz prätorischer mit gerichtlichen, oder bei den gerichtlichen Pfändern die Priorität der Zeit über den Vorzug entscheidet, was bei prätorischen Pfändern unter einander nicht der Fall ist — wenn auch die übrigen Unterschiede weggefallen sind (d).

§. 133.

3) Durch gesetzliche Vorschrift (e) a) Einleitung.

Das gesetzliche Privatrecht gründet sich unmittelbar auf eine gesetzliche Bestimmung, daher es schon von selbst mit gewissen Foderungen verknüpft ist, und mit diesen ipso jure eintritt (f). Je nachdem zum Gegenstande des gesetzlichen Pfandrechtes das ganze Vermögen oder eine einzelne Sache bestimmt worden, erscheint es als ein generelles oder specielles; ein gemischtes, welches bald generell, bald speciell wäre, gibt es nicht (g). Jedes gesetzliche Pfandrecht muß in Ansehung der Personen, wie der Gegenstände und Forderungen strenge ausgelegt, und darf nicht auf andere Fälle analog angewendet werden (h).

§. 134.

b) Allgemeine Pfandrechte. a) des Fiscus (i).

Der Fiscus hat keineswegs überhaupt, und etwa bloß mit Ausnahme der Foderungen wegen der zu entrichtenden Strafe ein gesetzliches Pfandrecht (k), sondern nur in bestimmten Fäl-

---

(XLII. 1.) C. 11. (VIII. 14.) C. 5. (VIII. 18.) C. 1. (VIII. 23.) Küstner l. c. §. 2 sq. Schröder s. I. cap. 2.

(d) C. 2. (VIII. 18.) Cujac. observ. Lib. V. cap. 30. Lib. IX. cap. 37. Schröder sect. I. cap. 3. §. 103—106. 135—144. A. M. Donell. in Comment. ad Const. 2. (VIII. 18.) Voet Comment. ad Pand. lib. XX. tit. 4. §. 28.

(e) Dig. XX. 2. Cod. VIII. 15. Lauterbach Tract. synopt. de hypothec. legali in Diss. academ. T. IV. no. 158. tit. 2. Meißner (F. A.) Vollständ. Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte. Lpzg. 1803—1804. II. B. 8.

(f) fr. 4. 7. pr. (XX. 2.) Meißner §. 16—21.

(g) A. M. Thibaut System §. 642. S. dagegen Glück XVIII. §. 1086. p. 403. u. unt. §. 144.

(h) Böhmer elect. jur. civ. T. I. exerc. XII. §. 11. 12. Meißner §. 22.

(i) Cod. VII. 73. XII. 63.

(k) fr. 17. 37. (XLIX. 14.)

len (l), nämlich 1) wegen Steuern und Abgaben an dem gesammten Vermögen der Schuldner (m), und 2) an dem Vermögen aller, die ihm aus einem Contracte haften (n). Das erstere kann regelmäßig, nämlich bei fortbestehenden wiederkehrenden Auflagen nicht, wie gewöhnlich angenommen wird (o), vom Augenblicke der geschehenen Auflage an, sondern vielmehr erst von dem Zeitpunkte, wo die Abgabe fällig geworden, und darnach die Foderung existirt, beginnen. Zu dem zweiten gehört auch das Pfandrecht des Fiscus am Vermögen seiner Administratoren (P), welches sich von der Uebernahme der Administration an datirt (q). Bei Pfandrechten aus andern Verträgen muß dagegen der Anfang nach dem Zeitpunkte bestimmt werden, welcher im Falle eines Conventionalpfandes anzunehmen wäre (r). Succedirt der Fiscus einem Privatgläubiger, so findet sein gesetzliches Pfandrecht keine Anwendung, auch nicht vom Tage seines Eintrittes an (s). Eben so wenig hat der Fiscus wegen der Foderung aus der Primipilarverwaltung ein ausgedehnteres Pfandrecht, welches sich auf die Dos der Ehefrau erstrecken soll, obgleich überhaupt das gewöhnliche generelle Pfandrecht an dem Vermögen des Primipilars (t). Das fiscalische Pfandrecht der zwei-

---

Cujac. ad Papin. lib. X. responsorum. l. 37. de j. f. in Opp. T. IV. pag. 1278. Meißner §. 97. pag. 247.

(l) fr. 10. (II. 14.) fr. 6. (XLIX. 14.) Nicht entgegen ist fr. 46. §. 3. eod. Forner. selection. III. 19. in Otto Thes. II. p. 106. Huber praelect. ad tit. Dig. XX. 4. §. 38. A. M. Meißner §. 97. p. 249 sq.

(m) fr. 5. §. 2. (L. 15.) C. 1. (IV. 46.) C. 1. (VIII. 15.)

(n) fr. 47. pr. (XLIX. 14.) C. 3. (VII. 73.) C. 2. (VIII. 15.) Fragm. vet. Ict. §. 5.

(o) Meißner §. 108. Gesterding §. 18. Glück XIX. §. 1088.

(p) A. M. Happel (G.) das Recht der Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder. Gießen. 1802. 8. p. 180 sq. Glück XIX. p. 76 sq. S. dag. Meißner §. 97. p. 245 sq.

(q) Averan interpr. j. II. 12. no. 2. Meißner p. 77. u. 286.

(r) Meißner §. 108. no. 2.

(s) fr. 3. §. 7. (XLIX. 14.) Nicht entgegen ist fr. 6. pr. eod. A. M. Bachov I. 9. no. 1. Gesterding p. 107. S. dagegen Meißner §. 109.

(t) Nicht entgegen ist C. 4. (VIII. 15.) und C. 3. (XII. 63.) Happpel a. a. O. p. 162. Meißner §. 107. A. M. mit mehr. Lauterbach §. 3. no. 5.

ten Art steht auch dem Regenten und seiner Gemahlinn zu (u).

§. 135.

b) Der Pupillen und Curanden.

Pupillen, Minderjährige, und Wahnsinnige, aber nicht alle Curanden (v), und eben so wenig in Beziehung auf ihre Administratoren, Städte, Kirchen und Stiftungen (w), haben ein Pfandrecht am Vermögen der eigentlichen Tutoren und Curatoren (x), keineswegs der Protutoren (y), und eben so wenig der Magistrate (z), von dem Zeitpunkte an, wo jene die Vormundschaft antraten, oder hätten antreten sollen (a), rücksichtlich aller Foderungen aus der Administration, also überhaupt jener, in Ansehung deren den Bevormundeten die directe Vormundschaftsklage zusteht (b).

§. 136.

c) Der Kinder am Vermögen der Eltern (c).

Die gesetzlichen Pfandrechte der Kinder am Vermögen der Eltern treten insgesammt

---

(u) fr. 6. §. 1. (XLIX. 14.) Glück XIX. p. 68.

(v) C. 20. (V. 37.) C. 7. §, 5. 6. (V. 70.) Nov. 118. cap. 5. Lauterb. §. 7. no. 44, 45. Meißner §. 115. A. M. Glück XIX. §. 1088. p. 147. Aber auch auf die Erben geht das Pfandrecht über. Lauterbach §. 7. no. 33. Meißner §. 122.

(w) fr. 10. (L. 1.) C. 2. (XI. 29.) Nicht entgegen sind C. 4. (II. 54.) C. 4. (XI. 35.)

(x) Die honorarii haften, wie die gerentes. Nov. 118. cap. 5. i. f. Meißner §. 117.

(y) A. M. Meißner §. 117. Glück l. c. p. 156 sq. Genßler im Arch. f. civil. Prax. I. Abh. 27. S. dagegen Bingo (J.) an pupillis in bonis eor. qui pro tutoribus prove curatoribus gesser. hypothec. tacit. competat. Heidelb. 1816. 8. Vergl. auch Lauterb. §. 7. no. 38.

(z) fr. 1. §. 14. (XXVII. 8.)

(a) C. 6. §. 4. (VI. 61.) Brockes (H.) select. obs. forens. Lubec. 1765. fol. obs. 13. p. 57. Meißner §. 119.. S. in Beziehung auf das deutsche Recht wegen obrigkeitlicher Bestätigung der Vormünder Gensler a. a. O. p. 398.

(b) C. 20. (V. 37.) Vergl. fr. 5. §. 4. fr. 9. §. 1. (XXVI. 7.) Pufendorf observat. j. u. I. 202. Meißner §. 116. In so ferne diese Klage Statt hat, bezieht sich das Pfandrecht der Bevormundeten selbst auf die vor dem Eintritte der Vormundschaft gegen den nachherigen Vormünder begründeten Forderungen. Walch (C. F.) de tutore pupilli sui ante susceptam tutelam debitore in opusc. Hal. 1785. 4. T. I. sect. 1. ex 2.

(c) Cod. V. 9. Hellfeld J. A. de diverso pignoris jure,

im Falle der zweiten Ehe der letztern ein. Sie erhalten nämlich 1) eine stillschweigende Hypothek am Vermögen des Vaters, wenn er sich wieder verehlicht (d), und die Kinder unter seiner väterlichen Gewalt stehen (e), wegen der Administration (ee) mütterlicher Güter, d. h. alles dessen, was von der Mutter oder mütterlichen Ascendenten, nicht aber von Seitenverwandten herkömmt (f). 2) Am Vermögen des Vaters oder der Mutter und an den lucris nuptialibus in Ansehung der letztern, welche Eigenthum der Kinder werden, wenn Vater oder Mutter zur zweiten Ehe schreitet (g). 3) Verehlicht sich die Mutter, welche Vormünderin der Kinder ist, vor gepflogener Rechnungsablage, so erhalten diese auch am Vermögen des Stiefvaters ein gesetzliches Pfandrecht rücksichtlich der Foderungen aus der Vormundschaft (h). Das erste Pfandrecht beginnt, sobald der Vater die Administration übernimmt oder hätte übernehmen sollen (i); das zweite von dem Zeitpunkte an, wo der conjux binubus die lucra nuptialia erhielt (k), das dritte mit Abschließung der Ehe (l).

§. 137.

D) Der Ehefrau. Die wahre, orthodoxe (m) Ehefrau, nicht die putative (n), auch nicht die Braut (o), und nicht

---

liberis in parent. bonis competente, in opusc. j. c. pr. Jen. 1775: no. 7.

(d) C. 8. §. 5. (V. 9.) C. 6. §. 4. (VI. 61.) Cujac Recit. ad Cod. lib. VI. tit. 61. in Opp. T. IX. p. 931. sq. Westphal §. 97. A. M. Hellfeld l. c. §. 17. Meißner §. 131,

(e) C. 6. §. 2. (VI. 61.)

(ee) Hellfeld l. c. §. 31. A. M. Meißner §. 133.

(f) C. 2. (VI. 60.) C. 1. (VI. 61.) Struben rechtl. Bedenken B. III. No. 54. Meißner §. 132.

(g) C. 6. §. 2. C. 8. §. 4, (V. 9.) Nov. 22. cap. 24.

(h) C. 2. (V. 35.) C. 6. (VIII. 18.) Nov. 22. cap. 40. Meißner §. 115.

(i) C. 6. §. 4. (VI. 61.) Averan Interpr. j. II. 12. no. 4. Hellfeld §. 26.

(k) C. 6. §. 2. l. c. A. M. Hellfeld §. 39. S. dagegen Meißner §. 130.

(l) Meißner §. 117.

(m) Nov. 109. pr. u. cap. 1.

(n) Nicht entgegen ist fr. 22. §. 13. (XXIV. 3.) A. M. Bachov IV. 13. 3. S. dagegen Meißner §. 157. Glück XIX. p. 107. — 111.

(o) A. M. Bachov IV. 13. 4. Westphal §. 84. S. dagegen

Die jüdische Gattin (P) hat 1) ein stillschweigendes Pfandrecht wegen Rückzahlung des Brautschatzes an dem Vermögen des Mannes, oder eines Andern, der zur Herausgabe der Dos verpflichtet ist, und an dem Gegenstande der Brautgabe selbst (Q). Es beginnt, wo die Dos nach einer Verbindlichkeit ex lege bestellt wird, mit Abschließung der Ehe, oder dem Tage der Auszahlung, wenn diese früher erfolgte, außerdem vom Zeitpunkte des gegebenen Versprechens, und wo nach geschlossener Ehe eine Vermehrung erfolgte, mit dem Eintritte derselben (r). Dieß Pfandrecht steht aber auch jedem Andern zu, welcher Restitution der Dos begehren kann (s). 2) Wegen der Paraphernalien, so ferne der Mann ausstehende Capitalien einzog (t), hat die Frau das Pfandrecht am Vermögen des Mannes von der Zeit der Eincassirung an (u), endlich 3) wegen der donatio propter nuptias gleichfalls am Vermögen des Gatten von der Zeit der Aussetzung derselben an (v).

§. 138.

e) Wegen Entrichtung der Dos.

Der Ehemann (w) hat ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Vermögen derjenigen, die ihm aus einem Versprechen (x) den Brautschatz zu geben verpflichtet sind, sowohl in Ansehung der Entrichtung als einer vorkommenden Eviction (y), und

---

Meißner §. 156. Glück l. c. p. 98—107.

(p) A. M. Böhmer J. E. P. T. IV. lib. 4. t. 6. §. 62. Köchy Meditat. I. B. 7. Betracht. S. dageg. Meißner §. 158. 159. Glück l. c. p. 111—120.

(q) C. un. §. 1. (V. 13.) C. 30. pr. (V. 12.)

(r) fr. 1. pr. (XX. 4.) Zum Theil andere Meinungen s. bei Meißner §. 168. und Gottschalk (C. A.) select. disceptat. forens capita T. I. cap. 3. p. 20 sq.

(s) C. un. §. 1. (V. 13.) §. 29. J. (IV. 6.) Meißner §. 161. A. M. Glück a. a. O. p. 120.

(t) C. 11. (V. 14.) Meißner §. 163.

(u) Meißner §. 168. no. 3.

(v) C. 12. §. 2. (VIII. 18.) Nov. 109. cap. 1. Meißner §. 164. u. 168. no. 4.

(w) Aber auch ein Dritter, dem an der Stelle des Ehemannes die Dos ausgeantwortet werden soll. Meißner §. 143.

(x) Nicht entgegen ist C. un. pr. (V. 13.) Meißner §. 145.

(y) C. un. §. 1. (V. 13.) Meißner §. 142—146.

zwar regelmäßig vom Zeitpunkte des gegebenen Versprechens an (z).

§. 139.

f) Bei der Bedingung des Wittwenstandes.

Wer zu Folge einer testamentarischen Disposition einem Wittwer oder einer Wittwe, welchen vom Testirer die Bedingung, nicht wieder zu heurathen, gesetzt ward, das Vermächtniß entrichtet, erhält am Vermögen des Honorirten ein stillschweigendes Pfandrecht zur Sicherung der Restitution des Vermächtnisses für den Fall, wenn die Bedingung überschritten würde, von dem Zeitpunkte der Einräumung des Vermächtnisses an (a).

§. 140.

g) Der Kirche gegen den Emphyteuta.

Die Kirche, nicht aber jeder Eigenthümer hat ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Emphyteuta wegen Deteriorationen der Emphyteuse von dem Zeitpunkte, wo diese eingetreten sind (b).

§. 141.

c) Special-Pfandrechte. a) Des Locator.

Der Vermiether eines praedii urbani d. h. hier eines Gebäudes oder Grundstückes, welches keine natürlichen Früchte bringt, sondern zu anderm Gebrauche verpachtet wird, und der Verpächter eines praedii rustici, d. h. eines Grundstückes, das natürliche Früchte gibt, und des Fruchtgenusses wegen verpachtet ist (c) — beide haben ein gesetzliches Pfandrecht wegen der aus dem Miethcontracte entspringenden Fode-

---

(z) Meißner §. 146. Zum Theil A. M. Glück XIX. p. 92.

(a) Nov. 22. cap. 44. Voet Comment. ad Pand. XX. 2. §. 23. Glück Comment. XIX. p. 163.

(b) Nov. 7. cap. 3. §. 2. Glück XIX. p. 196. Auch der Kirche gesteht es nicht zu Meißner §. 198. Jedem Grundherrn räumt es ein Buri von Bauerngütern p. 248. S. dagegen Glück VIII. §. 616. p. 541.

(c) fr. 3. 4. (XX. 2,) Koch (J. C.) de praed. urban. et rustico. Jen. 1757. Weber Verfuche Abhandl. 2. no. 1. Meißner §. 60. Glück XVIII. p. 410 — 414. Immer ist jedoch bei diesem Unterschiede zwischen praediis urbanis et rusticis auf

rungen, die mit der actio locati, verfolgt werden können (d). Ersterm steht es vom Zeitpunkte der Illation (e), an den dem Miethmanne eigenthümlich gehörigen Sachen (f) zu, welche derselbe mit der Absicht einbrachte, um sie dort nach dem Zwecke der Miethe zu haben, und zu gebrauchen (g). Das Pfandrecht des andern dagegen erstreckt sich bloß auf die Früchte der verpfändeten Sache (h) von dem Zeitpunkte der Perception an (i).

§. 142.

b) Des crediti in restitut. aedium.

Wer zur Wiederherstellung eines Gebäudes ein Darlehen gegeben hat, erhält ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Gebäude (k). Jedoch muß 1) das Darlehen in baarem Gelde bestehen; bei andern Sachen oder Foderungen aus Arbeitlohn u. dgl. tritt es nicht ein (l). Es muß 3) dem Bauherrn, oder

---

die Hauptsache zu sehen. Weber l. c. p. 86. Glück p. 413.

(d) fr. 2. fr. 5. pr. (XX. 2.) Meißner §. 62. 70.

(e) fr. 11. §. 2. (XX. 4.) C. 5. (VIII. 15.) Meißner §. 65.

(f) Meißner §. 63. no. 1. Glück p. 415.

(g) fr. 7. §. 1. (XX. 2.) fr. 11. §. 2. (XX. 4.) C. 5. (VIII. 15.) Meißner §. 62. no. 2. 3. Glück p. 415, Obligationen, Schuldbriefe u. dgl. sind daher diesem Pfandrechte nicht unterworfen. Meißner §. 63. Bei einer universitas facti treten die allgemeinen Bestimmungen über Verpfändung derselben ein. fr. 34. pr. (XX. 1.) fr. 21. §. 1. (XX. 4.) Meißner §. 63. no. 3. Bei einer Aftermiethe geht das Pfandrecht auch auf die Illaten des Aftermiethmannes, und zwar rücksichtlich der Foderung des Vermiethers wie des Sublocators, jedoch des erstern nur auf die concurrirende Summe fr. 11. §. 5. (XIII. 7.) Meißner §. 64. Glück 428 sq.

(h) fr. 7. pr. (XX. 2.) fr. 24. §. 1. fr. 53. (XIX. 2.) Nicht ausgedehnt hat das Pfandrecht auf invecta et illata die C. 5. (IV. 65.) Meißner §. 72. Andere Erklärungen dieser Const. geben Püttmann Adversar. Tom. I. lib. 2. cap. 6. Weber a. a. O. p. 108 sq.

(i) fr. 24. §. 1. (XIX. 2.) fr. 61. §. 8. (XLVII. 2.) fr. 45. de R. J. Meißner §. 73.

(k) fr. 1. (XX. 2.) fr. 25. (XII. 1.) fr. 24. §. 1. (XLII. 5.) fr. 1. (XLII. 3.)

(l) S. die Stellen der vorigen Note A. M. Westenberg div. Marcus Diss. 41. §. 4. de Back (J. A. F.) ad leg. 1. D. in quibus caus. pignus. in Oelrichs Thes. Diss. Vol. I. P. 1. no. 21. cap. 4. §. 89. Bülow Abhandl. I. Thl. no. 4. p. 160—167. S. dagegen Böhmer (G. L.) Electa jur. civ. T. I. ex. 12. § 8—14. Meißner §. 77. a. Glück XIX. p. 24 sq.

mit seinem Wissen und Auftrag einem andern (m) 3) zum Zwecke (n) der Wiedererbauung eines Gebäudes, nicht zur bloßen Reparatur geliehen (o), und 4) die Wiederherstellung auch in der That erfolgt seyn, ohne daß jedoch dann die wirklich geschehene Verwendung erforderlich wäre (p). Unter diesen Voraussetzungen erhält der Darleiher das Pfandrecht vom Zeitpunkte des geschlossenen Vertrages an gerechnet (q) auf das Gebäude, und Grund und Boden, worauf es steht (r).

§. 143.

c) Des Pupillen. Pupillen und Minderjährige, nicht aber andere, unter Curatel stehende Personen (s) haben an den Sachen, welche mit dem ihnen eigenthümlich gehörigen Gelde oder andern Sachen (t) Dritte erworben haben, ohne daß diese das Darlehen oder die Sachen auf rechtsgültige Art von den Pupillen und Minderjährigen erhielten (u), ein stillschweigendes Pfandrecht von der Zeit der gemachten Verwendung (v).

§. 144.

b) Der Legatarien. Die Legatarien (w), denen man die auf den Todesfall (mortis causa) Beschenkten gleich setzen darf (x), aber auch alle Fideicommißerben, nicht bloß die,

---

(m) fr. 1. (XX. 2.) Meißner §. 80.

(n) fr. 1. l. c. Back p. 98. Meißner §. 79.

(o) fr. 1. l. c. verglichen mit fr. 10. §. 1. (VII. 4.) Cujac. in Papinian. respons. lib. X. ad leg. 1. l. c. in Opp. T. IV. pag. 1262. Meißner §. 78. Ob jedoch das Gebäude schon zerstört war, oder wegen seines schlechten Zustandes erst niedergerissen und dann neu gebaut werden muß, ist gleichgültig. Bachov I. 12. Back p. 96. Glück p. 33 sq.

(p) Nicht entgegen ist Nov. 97. cap. 3. A. M. Back p. 98. Meißner §. 79. Glück p. 37. S. dagegen Huber praelect. ad P. XX. 2. §. 8. Crell Privileg. pecuniae ad certum usum creditae, ex animo dantis aestimandum, in Diss. et Progr. fasc. 4. no. 25. §. 6. Gesterding §. 17. p. 105.

(q) S. oben §. 131.

(r) fr. 91. §. 6. (XXXII.) fr. 21. (XIII. 7.) fr. 29. §. 2. (XX. 1.) Meißner §. 81.

(s) fr. 7. pr. (XX. 4.) fr. 3. pr. (XXVII. 9.) C. 6. (VII. 8.) Meißner §. 87. Vergl. über die Vereinigung dieser Stellen Glück XIX. p. 49—56.

(t) Meißner §. 88. no. 1.

(u) Glück p. 57.

(v) Faber Conjcct. j. c. lib. II. cap. 10. no. 2.

(w) §. 2. J. (II. 20.) C. 1. (VI. 43.)

(x) C. 4. (VIII. 57.) Meren-

welchen das nach dem Tode des Fiduciarerben übrig Bleibende zugedacht ist, und gesetzlich wenigstens eine Quart bleiben soll (y), haben ein stillschweigendes Pfandrecht an den Gütern des Onerirten aus der Erbschaft zur Sicherung der Auszahlung des Legates oder Fideicommisses von dem Zeitpunkte der Erwerbung derselben an (z). Gegen mehrere Onerirte geht das Pfandrecht pro rata, und nicht wie sonst auf das Ganze und jeden Theil (a), wornach der Theil des Einzelnen, wenn er bezahlt hat, frei wird (b).

§. 145.

d) Von einigen angeblichen gesetzlichen Pfandrechten.

Außer den bisher angeführten stillschweigenden Pfandrechten hat man oft noch andere theils wegen Verwechslung der privilegirten mit den gesetzlichen Pfandrechten, theils wegen unrichtiger analoger Anwendung der Gesetze fälschlich (c) angenommen, und zwar (d), 1) Jeder, der zur Erhaltung, Erwerbung oder Herstellung einer Sache ein Darlehen gegeben, soll deshalb an derselben ein gesetzliches Pfandrecht haben (e). 2) Den Kirchen und frommen Stiftungen soll es am Vermögen aller Schuldner aus Contracten zustehen (f). 3) Jeder, der beständige Gefälle, Grundzinsen, Zehenten u. dgl.

---

da Controv. jur. III. 49. Meißner §. 180.

(y) Vergl. C. 1. (VI. 43.) Nov. 108. cap. 2. Dabelow Concurs. d. Gläubiger p. 237 sq. A. M. Meißner §. 179. Glück XIX. p. 168.

(z) A. M. Meißner §. 185. S. dagegen Glück p. 170.

(a) S. oben §. 125.

(b) C. 1. (VI. 43.) A. M. Beoker (H.) de act. hypothec. legat. contra coheredes compet. non ipso jure divis. Gryphesw. 1786. v. Ende vermischt juriſt. Ausführ. Hannov. 1816. no. 7. Glück p. 176—196. S. dageg. Meißner §. 183. v. Löhr i. Arch. f. civ. Pr. V. Abh. 7. p. 208 sq.

(c) Harpprecht (F. C.) Trutina XX. pignor. tacitor. vel indubie spurior. vel summe dubiorum. Tubing. 1705. Meißner §. 189—202.

(d) Andere wurden bereits schon als ungegründet angenommen bemerklich gemacht in §. 134. not. k. und t. §. 135. not. v. w. y. §. 137. not. n. o. p. §. 140. §. 142. not. l. §. 143. not. s.

(e) Wegen fr. 5. 6. pr. (XX. 4.) Nov. 97. cap. 3. S. dagegen Meißner §. 84. Glück p. 39—47.

(f) S. dagegen Böhmer (J. H.) de nominibus ecclesiast. in Exercit. ad Pand. III. ex 44. cap. 1. §. 16—25. Meißner §. 193. Glück XIX. §. 1089.

aus Grundstücken zu fodern hat, soll deshalb das gesetzliche Pfandrecht an diesen Grundstücken haben (g). 4) Der Frau wird an den aus dem Dotalgelde erkauften Sachen ein Specialpfand zugeschrieben (h).

§. 146.

B. Uebertragung eines schon vorhandenen Pfandrechtes (i).

Das schon vorhandene Pfandrecht kann von dem Berechtigten auf ein anderes Subject übergehen, was man die hypothecarische Succession oder auch die Translation des Pfandes zu nennen pflegt (k). Sie kommt vor 1) bei dem jus offerendi (l). 2) Wenn die Foderung cedirt wird, geht auch das Pfandrecht auf den Cessionar über, selbst das stillschweigende (m). 3) Wenn bei dem Darlehen zur Abfindung eines Pfandgläubigers der Eintritt in dessen Pfandrecht ausdrücklich bedungen (n), oder derselbe von einem bona fidei possessor des Pfandes zur Abwendung der hypothekarischen Klage hinaus bezahlt wird (o). 4) Wenn die, mehrern verpfändete Sache von dem Schuldner veräußert wird, erhält der Käufer die Pfandrechte der mit dem Kaufpreise befriedigten Creditoren zur Sicherung gegen die übrigen (p). Ganz die nämlichen Grundsätze gelten in diesen Fällen, wo der Fiscus als Creditor bezahlt wird (q).

(g) S. dagegen Lauterbach Colleg. Pandect. XX. 2. §. 129—136. Glück XIX. p. 58—62.

(h) Zur Vereinigung von fr. 54. (XXIII. 3.) mit C. 12. (V. 12.) S. dagegen Meißner §. 200.

(i) Cod. VIII. 19. Maneke (P.) praes. Becmann (G. B.) de success. crecit. in alter. et suum ipsius locum. Götting. 1781. 4.

(k) Schweppe Lehrb. §. 352. Gesterding §. 35. Glück XIX. §. 1097.

(l) S. unten §. 163.

(m) fr. 177. pr. de R. J. fr. 2. pr. fr. 6. (XVIII. 4.) C. 14. (VIII. 41.) C. 2. (VIII. 29.) Becmann §. 6—9. Glück XVI. §. 1019. Klüpfel. Faßt die Abtretung einer Schuld auch die Abtretung des dafür gegebenen Pfandes in sich? in dessen Abhandlungen über einzelne Theile d. bürgerl. R. XIII. p. 240 sq. Mühlenbruch Cession §. 28.

(n) fr. 3. pr. (XX. 3.) fr. 12. §. 8. (XX. 4.) C. 1. (VIII 19.) Schweppe l. c. Gesterding p. 275.

(o) fr. 19. (XX. 4.) Gesterding p. 283.

(p) fr. 17. (XX. 4.) C. 3. (VIII. 19.) Becmann §. 15. Schweppe l. c. Gesterding p. 280.

(q) C. 3. 7. (VII. 73.) Thibaut System §. 654.

§. 147.

III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers. A. Im Allgemeinen (r).

Der Pfandgläubiger hat an der verpfändeten Sache ein dingliches Recht (s), welches ihm daher nicht bloß gegen den Schuldner, sondern gegen jeden Dritten zusteht (t). Dabei dauert sein Foderungsrecht selbstständig fort, und hängt von dem Pfandrechte nicht ab (u). Das Wesentliche seines Rechtes ist die Befugniß zu veräußern, entweder durch Uebertragung des Eigenthumsrechtes auf den Erwerber, Veräußerung im engern Sinne, distractio pignoris (v), welches Recht selbst eine ausdrückliche Disposition nicht aufheben kann (w), oder durch fernere Verpfändung (x), jedoch nur so weit, als sich sein Pfandrecht in Ansehung der Foderung und des Gegenstandes erstreckt (y). Damit erhält dann der zweite Gläubiger gleichfalls volles und wirksames Veräußerungsrecht (z), aber keineswegs eine persönliche Foderungsklage gegen den ersten Pfandschuldner, welcher daher seinen Creditor, wenn er gleich Anzeige der weitern Verpfändung erhielt, gültig bezahlen kann (a). Mit der Zahlung des ersten Pfandgläubigers erlischt das Pfandrecht des zweiten (b), aber auch durch Bezahlung des letztern, so weit der erste Schuldner seinem Creditor haftet, befreit derselbe das Pfand (c). Befriedigt er seinen Creditor mit

---

(r) Cod. VIII. 24.

(s) S. jedoch oben §. 125.

(t) fr. 18. §. 2. (XIII. 7.) C. 15. (VIII. 14.) C. 12. (VIII. 28.) Ausnahmen treten bei der universitas facti ein. S. oben §. 128.

(u) §. 4. J. i. f. (III. 15.) C. 14. 25. (VIII. 14.)

(v) S. §. 148. 149.

(w) fr. 4. (XIII. 7.) C. 1. 2. (VIII. 29.) Gesterding §. 22. p. 137. Vergl. über fr. 4. Püttmann in var. opusc. syllog. Diss. V. cap. 2. pag. 109.

(x) fr. 13. §. 2. (XX. 1.) Doch kann das Gegentheil festgesetzt werden. Glück XIV. §. 866. p. 57.

(y) C. 6. (III. 33.) C. 1. (VIII. 24.) fr. 13. §. 2. (XX. 1.)

(z) C. 1. i. f. (VIII. 24.)

(a) Cujac. ad Paul. lib. 20. ad Edict. l. 18. de pign. act. in Opp. T. V. pag. 424 sq. A. M. Glück XIV. §. 866. p. 61. Nur bei Verpfändung einer Foderung findet eine Ausnahme Statt. C. 4. (VIII. 17.)

(b) fr. 40. §. 2. (XIII. 7.)

(c) C. 2. (VIII. 24.) Bachov II. 9. Glück l. c. p. 61.

andern Sachen als in Geld, so erhält der zweite Gläubiger an jenen das Pfandrecht (d).

B) Mit dem Verpfänder: 1) Verkaufsrecht (e) a) Verfahren beim Verkauf.

§. 148.

Es ist ein Recht des Pfandgläubigers (f) zu veräußern, um sich für die Foderung bezahlt zu machen, und in keinem Falle eine Verpflichtung (g). Dagegen hat sich der Creditor, wenn nichts Anderes von den Partheien ausgemacht ist (h), an folgende gesetzliche Vorschriften zu halten. 1) Die Schuld muß ganz, oder wenigstens theilweise fällig (i), und 2) nach gemachter Anzeige (k), daß man veräußern wolle, noch ein Zeitraum von zwei Jahren verstrichen seyn (l). Beides ist dann auch nöthig, wenn die Veräußerung ausdrücklich gestattet wurde (m). Das Verbot der Veräußerung hat dagegen die Wirkung, daß eine dreimalige Auffoderung in der Frist von zwei Jahren nothwendig wird (n). 3) Gerichtlicher Verkauf ist bloß bei dem pignus judiciale vorgeschrieben, darf aber da schon nach 2 Monaten vom Tage der Auspfändung an gerechnet, eintreten (o). Außerdem

---

(d) fr. 13. §. 2. (XX. 1.) Glück p. 60. u. not. 83.

(e) Dig. XX. 5. Cod. VIII. 28* — 30. 34. Berger (J. H. de) de jure distract. pign. in Diss. select. Lips. 1707. 4. no. 1.

(f) Gajus Comment. II. §. 64.

(g) C. 1. 2. (VIII. 29.) fr. 15. §. 5. (XLII. 1.) Nichts anderes bestimmt fr. 6. pr. (XIII. 7.) v. Löhr im Mag. f. R. u. G. IV. B. Heft 1. Abh. X. no. 4. p. 139.

(h) C. 3. §. 1. (VIII. 34.)

(i) fr. 4. (XX. 5.) C. 5. 8. (VIII. 28.)

(k) Sie ist auch dann nöthig, wenn gleich ein Zahlungstermin gesetzt wurde, schon darum, weil die ganze Regel: dies interpellat pro homine, falsch ist. S. unten III. B. §. 102.

(l) C. 4. (VIII. 28.) C. 3. §. 1. (VIII. 34.)

(m) Nicht entgegen ist §. 1. J. (II. 8.) C. 3. §. 1. (VIII. 34.) Ein anderes wäre es, wenn eine kürzere Frist ausdrücklich festgesetzt, und wenn besonders verabredet ist, daß im Falle der zur bestimmten Zeit nicht erfolgten Zahlung sogleich verkauft werden dürfte. Dann fällt die zweijährige Frist so wie die Nothwendigkeit der Mahnung hinweg, obwohl bis zum wirklichen Verkaufe der Schuldner noch immer einlösen kann. fr. 4. (XIII. 7.) C. 4. (IV. 24.) Vergl. Berger l. c. cap. 4. §. 2. u. not. b — f.

(n) fr. 4. 5. (XIII. 7.) Thibaut l. c. A. M. s. bei Glück XIX. p. 385.

(o) fr. 31. (XLII. 1.) Schwep-

haben die Gesetze keine Solennität, öffentliche Ankündigung oder Versteigerung angeordnet (P). Wohl aber muß 4) der Creditor bei der Veräußerung redlich verfahren, und für den Vortheil des Schuldners wie ein Geschäftsführer besorgt seyn (Q). Auch darf er 5) ohne Zustimmung des Schuldners, oder wenn nicht der Verkauf gerichtlich geschieht, das Pfand nicht selbst kaufen (r). Von mehrern Pfändern kann er willkührlich veräußern, welche er will (s). Uebrigens nimmt der Creditor die Veräußerung vor, er mag besitzen oder nicht, und ohne daß er im zweiten Falle sich erst den Besitz durch die actio hypothecaria verschaffen müßte (t). Den Ueberschuß des Erlöses aus der Veräußerung, welche nach Abzug der Foderung sich ergibt, hat der Creditor dem Verpfänder zu restituiren. Doch kann ihn dieser erst fodern, sobald der Kaufpreis von jenem wirklich eingehoben ist (u). Ist ein nachfolgender Creditor vorhanden, so kann derselbe den Ueberschuß begehren (v).

§. 149.

b) Wirkungen desselben.

Der Verkauf ist unwirksam, wenn der Pfandgläubiger das Recht zu veräußern nicht hatte, weil entweder die Schuld nicht fällig, oder die Mahnung nicht gemacht, oder die bestimmte Frist nicht abgelaufen war, und der Schuldner kann von jedem die Sache vindiciren (vv). Außerdem hat der Verkauf, als

---

pe §. 331. Nicht entgegen ist C. ult. §. 1. (VII. 54.)

(p) Vergl. C. 4. (VIII. 28.) C. 3. (VII. 53.) mit C. 3. pr. (VIII. 34.) S. dagegen Berger l. c. cap. 4. §. 1. Gesterding p. 151. Glück XIX. p. 392.

(q) C. 4. 9. (VIII. 28.) C. 1. 3. 4. (VIII. 30.)

(r) fr. 34. (XIII. 7.) C. 2. (VIII. 23.) C. 10. (VIII. 28.)

(s) fr. 8. (XX. 5.) S. jedoch §. 167.

(t) fr. 7. pr. (XX. 5.) C. 2. 3. 4. (VIII. 28.) Gesterding p. 139 sq.

(u) fr. 24. §. 2. (XIII. 7.) fr. 21. §. 3. (XX. 1.) C. 20. (VIII. 28.) S. jedoch fr. 42. (XIII. 7.) u. Glück XIV. p. 129 sq.

(v) fr. 12. §. 5. fr. 20. (XX. 4.)

(vv) C. 5—8. (VIII. 28.) C. 2. (VIII. 30.) jedoch wird das Pfandrecht durch die widerrechtliche Distraction nicht aufgehoben. Gesterding p. 172. Glück XIX. p. 392.

gültig (w), zur Folge 1) daß der Käufer in die Rechte des Verpfänders eintritt, gerade so, als hätte dieser selbst veräußert (x). Daher steht dem Schuldner kein Recht der Wiedereinlösung zu (y), wenn es nicht beim Verkaufe ausdrücklich bedungen wurde (z), oder der Verkauf an einen andern Pfandgläubiger, oder Bürgen geschah, was nur wie eine Translation des Pfandes angesehen wird (a). Zugleich ergibt sich 2) daß der Pfandschuldner nicht der veräußernde Creditor für die Verbindlichkeiten eines Verkäufers hafte (b). Der Pfandnexus wird in Ansehung der veräußerten Sache aufgehoben, und die Sache frei, sobald der Creditor bezahlt ist, oder creditirte (c). Doch bleibt diesem die persönliche Klage, so ferne er nicht volle Befriedigung erhalten (d). Gleichfalls erlöschen 4) die Pfandrechte der nachstehenden, aber nie der andern Creditoren, da vielmehr im Verhältnisse zu diesen der Veräußernde für die Eviction einstehen müßte (e).

§. 150.

e) Jus dominii impetrandum.

Wenn der Creditor durch Veräußerung nicht zu dem Seinigen gelangt, weil sich gar kein, oder kein annehmbarer Käufer meldet, so kann er sich die Sache als Eigenthum zuschlagen lassen. Bei dem pignus judiciale findet dieß sogleich Statt; nur muß sich der Gläubiger deshalb an den Landesherrn wen-

---

(w) Mala fides des Gläubigers beim Verkaufe hebt dessen Wirkungen nicht auf, und der Schuldner hat bloß eine Entschädigungsklage C. 4. 7. (VIII. 28.) Nur dann kann er auch dem Dritten das Pfand abfodern, wenn derselbe gleichfalls in mala fide war, und der Gläubiger insolvent geworden. C. 1. 3. 4. (VIII. 30.) Gesterding l. c.

(x) C. 15. 18. (VIII. 28.) Berger l. c. cap. 6. §. 1.

(y) C. 2. (VIII. 20.) C. 1. (IV. 46.)

(z) fr. 13. pr. (XIII. 7.) fr. 7. pr. §. 1. (XX. 5.)

(a) fr. 2. fr. 5. §. 1. fr. 6. (XX. 5.) S. auch den folgenden §.

(b) fr. 10. (XX. 5.) fr. 11. §. 16. (XIX. 1.) C. 1. (VIII. 46.) S. III. B. §. 378.

(c) fr. 26. (XLVI. 3.) C. 15. (VIII. 28.) Berger l. c.

(d) C. 3. (VIII. 28.) fr. 9. pr. §. 1. (XX. 5.)

(e) C. 8. (VIII. 18.) C. 1. (VIII. 46.)

den, wornach jedoch die Foderung, wenn auch das Pfand weniger werth ist, erlischt (f). Dagegen hat der Schuldner kein Wiedereinlösungsrecht (g). In andern Fällen wird nach verstrichener gewöhnlicher Frist eine neue Anzeige an den Schuldner nothwendig, darauf gerichtlich ein Zahlungstermin bestimmt, nach dessen Ablauf ein landesherrliches Rescript über Zuschlagung des Eigenthums nach vorgängiger Abschätzung zu erwirken ist, welcher Zuschlag jedoch Verpflichtung zur Herausgabe des Mehrbetrages und Recht der Nachfoderung des Fehlenden nicht aufhebt, aber auch dem Schuldner zwei Jahre lang, vom Tage des Rescriptes gerechnet, die Wiedereinlösung frei läßt, so ferne der Creditor inzwischen nicht veräußert hat (h).

§. 151.

2) Von der lex commissoria(i).

Der Verpfänder kann zwar, wie in der Regel überhaupt, gleichfalls an den Creditor das Pfand verkaufen (k), und daher auch einen bedingten Verkauf der Art eingehen, daß der Pfandgläubiger, wenn nicht zur bestimmten Zeit bezahlt würde, die Sache für einen sogleich bedungenen, oder in der Zukunft auszumittelnden billigen und gerechten Preis behalten dürfe (l), oder etwa festsetzen, es soll das Pfand den für den säumigen Schuldner bezahlenden Bürgen eigenthümlich überlassen werden (m); dagegen darf man nicht ausbedingen, daß wegen nicht zur gehörigen Zeit erfolgten Zahlung das Pfand ohne die gewöhnliche Veräußerung dem

---

(f) fr. 15. §. 3. (XLII. 1.) C. 3. (VIII. 23.) Glück XIX. p. 402.

(g) Glück l. c. p. 403.

(h) fr. 24. pr. (XIII. 7.) C. 2. 3. (VIII. 24.) C. 3. (VIII. 23.) fr. 63. §. 4. (XLI. 1.) Glück p. 403—408.

(i) Cod. VIII. 35. Cod. Theod. III. 2.

(k) fr. 12. pr. (XX. 5.) C. 13. (VIII. 14.) Gesterding §. 29. p. 207.

(l) fr. 16. §. ult. (XX. 1.) A. M. Weber in den Versuchen no. 5. S. dagegen Glück XIV. p. 96—101. Gesterding p. 205 sq.

(m) fr. ult. (XVIII. 1.) Gothfred. (J.) in Comment. ad Cod. Theod. III. 2. in ed. Ritter. T. I. p. 290 sq.

Gläubiger verfallen seyn soll (n). Dieser Nebenvertrag (lex commissoria) er mag bei der Verpfändung oder nachher eingegangen seyn (o), ist ganz nichtig, und hindert den Schuldner nicht an der Wiedereinlösung, selbst, wenn die Uebereinkunft eidlich bestärkt wäre (p).

§. 152.

3) Retentionsrecht (pp). Verschieden von dem Rechte des Gläubigers, das Pfand bis zur Befriedigung für die Foderung, welcher wegen es bestellt ist, zu behalten (q), ist das eigenthümliche durch ein besonderes Gesetz (r) ihm ertheilte Retentionsrecht, welches ihm gestattet, für andere gültige (s) Foderungen an den nämlichen Schuldner, in Ansehung derer ihm kein Pfandrecht ertheilt worden, die verpfändete Sache zu retiniren, jedoch keineswegs auch zu verkaufen (t). Indessen geht das Recht nur gegen den Schuldner, nicht gegen Dritte (u), findet aber keineswegs bloß bei dem Conventional- und Faustpfande Statt, sondern tritt auch überhaupt ein, sobald der Creditor nachher den Besitz erhält (v).

§. 153.

4) Rechte des Verpfänders. Das Pfandrecht ist nur ein Recht auf eine (fremde) Sache, hebt folglich bis zum Eintritte der Veräußerung oder Zuschlagung an den Pfandgläubiger das Eigenthum nicht auf. Daraus folgt 1) der

---

(n) C. 3. (VIII. 35.) Gothofr. l. c. R. P. O. v. 1577. tit. 20. §. 5.

(o) Nicht entgegen ist C. 13. (VIII. 14.) A. M. Faber de error. pragmat. dec. 21. err. 1 — 8. S. dagegen Glück XIV. p. 92. Gesterding p. 206 sq.

(p) Nicht entgegen ist cap. 6. X. (III. 21.) A. M. Bachov. I. 16. S. dagegen Faber l. c. err. 8. Glück p. 95 — 96.

(pp) Cod. VIII. 27.

(q) S. §. 148. not. f.

(r) C. un. h. t. Dazu Donell in Comment. ad Cod. und Giphan. explanat. leg. difficil. Cod. T. II. p. 359 sq.

(s) S. oben §. 126. u. Weber natürl. Verh. §. 108. Glück XVIII. p. 184.

(t) C. un. l. c. A. M. Thibaut System §. 648.

(u) Cujac. in recit. ad h. t. Glück XV. p. 131.

(v) A. M. Schweppe Lehrb. §. 337. Glück l. c. S. dagegen Gesterding p. 135.

Verpfänder behält den Gebrauch und Fruchtgenuß, selbst, wenn sich die Sache im Besitze des Creditors befindet (w). a) Er übt alle andern Befugnisse des Eigenthümers aus, so ferne die Rechte und Ansprüche des Gläubigers nicht verletzt werden (x). Namentlich hat er 3) das Veräußerungsrecht (y), ausgenommen, er hätte sich dessen begeben (z). Die Veräußerung beweglicher speciell verpfändeter Sachen, wird, wenn sie der Schuldner für sich vornimmt, als Diebstahl angesehen (a), und ist auf jeden Fall nichtig, daher der Creditor auch dem Dritten die Sache abfodern kann (b). Bei dem generellen Pfande und einer universitas facti ist die Veräußerung nicht Diebstahl, wenn gleich in Ansehung des ersten ungültig (c). 4) Der Verpfänder erhält das Vindicationsrecht, selbst gegen den Creditor, wenn derselbe nicht rechtmäßiger Besitzer ist (d). Die Ersitzung wird durch die Verpfändung auch beim Faustpfande nicht unterbrochen (e).

§. 154.

C. Mit andern Pfandgläubigern. 1) Von der Priorität (f). a) Einleitung.

Wird der nämliche Gegenstand mehrern verpfändet, so kann unter den Creditoren aus ihrer Concurrenz eine Collision entstehen (g). Daher wird eine be-

---

(w) fr. 21. §. 2. (XX. 1.) C. 1. 3. (IV. 24.) Der Gebrauch außer dem Fruchtgenuß wird beim Faustpfande freilich meistens beschränkt seyn. Ueber die Ausnahme bei der antichresis s. III. B. §. 356.

(x) fr. 35. §. 1. (XIII. 7.) fr. 12. pr. (XX. 5.) C. 9. (IV. 24.)

(y) C. 13. (VIII. 14.) C. 10. (VIII. 26.)

(z) fr. 7. §. 2. (XX. 5.) S. darüber Glück XVI. §. 916. p. 57 sq.

(a) fr. 19. §. 6. fr. 66. pr. (XLVII. 2.) Breidenbach (M. G.) de pignor. per debitorem distract. Heidelb. 1817. 8. §. 3.

(b) Nov. 112. cap. 1. in verbis: Ab hoc autem etc. A. M. Gesterding p. 126. Glück XVIII. p. 182. S. dagegen Breidenbach §. 4—7.

(c) S. oben §. 128. und not. l.

(d) Nicht entgegen ist C. 9. (VIII. 14.) A. M. Gesterding p. 128. S. dagegen Glück XVIII. p. 180.

(e) fr. 1. §. 15. fr. 36. (XLI. 2.) fr. 16. (XLI. 3.) S. oben §. 47.

(f) Dig. XX. 4. Cod. VIII. 18.

(g) Gesterding p. 210.

sondere Rangordnung nöthig (h), die man Priorität zu nennen pflegt, und nach welcher einige Pfandrechte als vorzüglicher angesehen und zuerst realisirt werden. Sie beruht im Allgemeinen darauf, daß gewisse Pfandrechte, welche privilegirte heißen, den übrigen nicht privilegirten vorgezogen werden, ferner öffentliche den Privatpfändern vorgehen, und endlich das Alter entscheidet, indem das jüngere Pfandrecht dem früher entstandenen weichen muß.

§. 155.

b) Privilegirte Hypotheken (hh). A) Einzelne Privilegien. a) Des Fiscus.

Die fiscalische Hypothek in Ansehung der Steuern und Abgaben ist ohne Beschränkung auf die steuerbaren Güter allgemein privilegirt (i), keineswegs aber auch das andere gesetzliche Pfandrecht des Fiscus, ausgenommen in Ansehung der, nach Abschließung des Vertrages mit dem Fiscus, erworbenen Güter (k), und eben so wenig das Pfandrecht am Vermögen des Primipillen (l).

§. 156.

b) Der Ehefrau bei der dos.

Die gesetzliche generelle Hypothek der Frau in Ansehung des Brautschatzes (m)

(h) Glück XVIII. §. 1093. p. 228.

(hh) Zimmern geschichtl. Uebersicht der Pfandprivileg. in dess. u. Neustetel Unters. no. XI.

(i) C. 1. i. f. (IV. 46.) Meißner §. 99. Glück XIX. p. 248.

(k) fr. 28. (XLIX. 14.) Nicht entgegen sind fr. 21. pr. (XX. 4.) C. 2. (VII. 73.) A. M. s. bei Donell de pign. et hyp. cap. 14. Noodt ad Pand. XX. 1. Forner. select. II. cap. 2. in Otto. Thes. II. p. 74. Hennemann über die bevorzugte Hypoth. des Fiscus ꝛc. Schwer. u. Wismar 1800. 8. Unterholzner in den Abhandl. I. no. 2. u. mehrere. S. Glück §. 1094. S. dagegen Cujac. observ. X. 22. Meißner §. 100 ff. Gesterding p. 213 ff. u. vorzüglich Zimmern a. a. O. 294—300.

(l) Meißner §. 107. Glück l. c. p. 267.

(m) S. §. 137. no. 1. Auf andere Ansprüche der Frau wegen der donatio pr. nuptias, der Paraphernen u. dgl. erstreckt sich das Privilegium nicht. C. 12. §. 2. (VIII. 18.) Nov. 109. cap. 1. Wohl aber besteht es für das augmentum dotis. Nov. 97. cap. 3. Meißner §. 170.

ist privilegirt, und zwar nicht bloß in Collision mit andern nothwendigen, sondern auch den willkührlichen Pfändern (n). Weder andere Personen, welchen sonst die Dos zufällt, noch Erben, andere Successoren und Gläubiger der Frau haben dieß Privilegium (o), und selbst ihre Kinder nur in dem einzigen Falle, wenn sie mit der zweiten Ehefrau ihres Vaters in Collision kommen (p).

§. 157.

s) Aus der in rem versio.*

Alle übrigen privilegirten Pfandrechte, die man sonst einzeln aufführte (q), lassen sich unter den allgemeinen Gesichtspunkt der versio* in rem zusammen fassen (r). So oft nämlich Jemanden eine Sache, wegen der aus seinem Vermögen bewirkten Erwerbung oder Erhaltung für einen Andern, verpfändet ist, es sey stillschweigend, wie bei der gesetzlichen Hypothek des Pupillen an den mit seinem Gelde erkauften Sachen (s), und bei dem Darlehen zur Wiedererbauung eines Gebäudes, oder ausdrücklich und speciell, wie in allen andern Fällen erfoderlich: so wird das Pfandrecht auch privilegirt (t), wenn nur die Verwendung wirklich geschah (v). Gleichgültig ist es, für welche Sachen man die Verwendung machte (w), ferner, ob zur Erhaltung, Verbesserung oder

---

(n) §. 29. J. (IV. 6.) C. 12. (VIII. 18.) Nov. 97. cap. 2. 3. Meißner §. 172. Glück XIX. p. 271.

(o) §. 29. J. l. c. Nov. 61. cap. 1. Nov. 91. pr.

(p) C. 12. § 1. (VIII 18.) Nov. 91. cap. 1. Faber Conject. j. c. VIII. 13. Meißner §. 171. A. M. mit mehrern Glück l. c. p. 279. u. vorz. Kamptz (K. A. v.) Revision der Lehre vom Uebergang des Brautschatzprivilegiums auf die Descendenten der Ehefrau. Berlin 1811. 8. S dagegen v. Löhr im Arch. f. civ. Pr. V. no. 12.

(q) S. z. B. Glück XIX. p. 288—315.

(r) Schweppe (A.) jurist. Mag. Erst. Hft. no. 4. Heise Grundr. not. 27. zu diesem §.

(s) S. oben §. 143.

(t) S. oben §. 142.

(u) fr. 3. §. 1. fr. 5. 6. §. 1. 2. (XX. 4.) C. 17. (VIII. 14.) C. 7. (VIII. 18.) Nov. 97. cap. 3. 4. Schweppe l. c.

(v) fr. 5. (XX. 4.) N. 97. cap. 3. Huber Praelect. ad Pand. XX. 4. §. 12—14. Schweppe l. c.

(w) Nicht bloß bei Häusern und Schiffen tritt es ein fr. 6. §. 1.

neuen Erwerbung das Creditum verwendet worden, weshalb auch der Verkäufer im Falle des wegen creditirten Kaufpreises bedungenen Pfandrechtes an der Sache das Privilegium hat (x), und endlich worin das Creditum bestanden, in Geld, andern Sachen, oder Arbeit (y). Unter das privilegirte Pfandrecht wegen einer versio* in rem gehört auch das, welches derjenige erhält, der zum Ankaufe eine militia, d. i. eine verkäufliche Bedienung, crediditte, und sich ausdrücklich das Pfandrecht nebst dem Vorzuge an derselben ausbedungen hat (z). Dieß Privileg muß auch heut zu Tage gelten, so ferne wirlich noch Bedingungen dieser Natur und Beschaffenheit, wornach sie nicht bloß gekauft, sondern auch verkauft und vererbt werden können, vorkommen sollten (a).

§. 158.

B) Deren gegenseitiges Verhältniß.

Die privilegirten Pfandrechte stehen nicht alle einander gleich, sondern drei sind vor den übrigen bevorzugt, und werden deshalb besonders als absolut privilegirt genannt. Es geht nämlich 1) der Fiscus wegen Steuern und Abgaben allen Creditoren vor (b). Ihm folgt 2) derjenige, welcher an der militia ein Pfandrecht erhält, und sich das Vorzugsrecht ausdrücklich in einer von Zeugen unterzeichneten Urkunde bedungen hat (c). Beiden steht zwar 3) die Frau nach (d), doch hat sie das absolute Vorrecht vor allen andern noch

---

(XX. 4.) Nov. 97. cap. 3. Schweppe l. c.

(x) Pufendorf observ. j. u. I. obs. 212. Thibaut civil. Abhandl. XIII. pag. 317. In keinem Falle aber kann der Verkäufer wegen Vorbehalt des Pfandrechtes als Vindicant oder Separatist angesehen werden. Thibaut a. a. O.

(y) S. die in der Note w. angeführten Stellen, und Schweppe l. c. Vergl. jedoch Zimmern l. c. p. 283—294.

(z) Nov. 97. cap. 4. Glück XIX. p. 292—303.

(a) Vergl. Glück p. 302.

(b) fr. 7. pr. (XXXIX. 4.) fr. 36. (XLIX. 14.) C. 1. 2. (IV. 46.) C. 2. (IV. 47.) A. M. Meißner §. 99. u. 175. S. dagegen Gesterding p. 241. Glück XIX. p. 340 sq.

(c) Nov. 97. cap. 4. Glück l. c. p. 342.

(d) A. M. Voet Comment. ad P. XX. 4. §. 21. 22. S. dagegen Meißner §. 175. no. 5.

außerdem privilegirten Creditoren (e). Unter den übrigen entscheidet kein eigener Vorzug, sondern Oeffentlichkeit des Pfandes, oder die Zeit.

§. 159.

c) Vorzug des pignus publicum.*

Kann die Errichtung oder Existenz eines Pfandrechtes, es sey dieses ein nothwendiges oder willkührliches, durch eine öffentliche, d. h. eine gerichtlich ausgefertigte Urkunde, (instrumentum publice confectum) oder durch ein von drei unbescholtenen Mannspersonen unterzeichnetes Document (instr. quasi publice confect.) bewiesen werden, so geht ein solches Pfandrecht pig. publicum* vel quasi publicum* andern, sogenannten Privatpfändern vor (f), so ferne nicht diese durch ein Privilegium bevorzugt sind (g), oder Legatarien das Pfandrecht in Anspruch nehmen, welche allen Gläubigern des Erblassers ohne Unterschied nachstehen (h). Dagegen ist der Vorzug des öffentlichen Pfandes auch unter den privilegirten Hypotheken anwendbar (i). Beweis durch Zeugen ohne Urkunde begründet den Vorzug des öffentlichen Pfandes niemals (k).

§. 160.

d) Vorzug der Zeit.

In der Regel entscheidet allgemein, wenn nach den bisher angeführten Grundsätzen kein Vorzug besteht, das Alter des Pfandes, wornach

---

(e) Nov. 97. cap. 3. 4. A. M. Meißner §. 174. Gesterding p. 236. S. dagegen Faber Conject. j. c. VIII. cap. 11. Glück p. 342—350.

(f) C. 11. (VIII. 18.) Zimmern a. a. O. p. 301. Böhmer de praerogativa hypothecarum publicarum in Exercit. ad Pandect. III. Tom. exerc. 60. cap. 1. §. 13 sq. A. M. über die Pfandrechte außer dem conventionellen s. b. Meißner §. 39. Gesterding p. 247. Glück XVIII. p. 284—293. S. dagegen v. Löhr i. Arch. f. civ. Pr. VI. no. 6.

(g) Thibaut civilist. Abhandl. p. 124. A. M. Schweppe jurist. Mag. 1. Heft. p. 149. Gesterding p. 253. Glück p. 292.

(h) fr. 4. §. 1. (XLII. 6.) C. ult. §. 5. (VI. 30.) Thibaut a. a. O. p. 127.

(i) Thibaut a. a. O. p. 126. System §. 659.

(k) Böhmer l. c. cap. 1. §. 8. 9. Glück p. 290.

unter gleichen Pfandrechten, privilegirten und einfachen, öffentlichen und Privatpfändern das früher entstandene dem später eingetretenen vorgeht (l). Dieß ist auch der Fall, wenn das Pfandrecht mehrern von dem nämlichen Nichteigenthümer zu verschiedenen Zeiten ertheilt wurde (m). Ausnahmen treten ein 1) bei dem pignus praetorium, indem die immittirten Creditoren unter einander ohne Rücksicht auf die Zeit der Immission gleiche Rechte haben (n). 2) Bei dem Pfandrechte aus einer versio * in rem geht der jüngere Pfandgläubiger in Rücksicht der nämlichen Sache dem ältern vor (o). 3) Wenn das Pfandrecht von verschiedenen Nichteigenthümern eingeräumt ward, entscheidet nicht das Alter, sondern der Besitz (p).

§. 161.

e) Allgemeine Bemerkungen.

Wird eine Sache zu gleicher Zeit an mehrere dergestalt verpfändet, daß sie Jedem in solidum haften soll (q), oder ist das Alter der Pfandrechte ganz gleich, oder gar nicht zu bestimmen, so entscheidet der Besitz für den Vorzug (r), nie aber allgemein das Alter der Foderung (s). Ist die Zeit der Entstehung in Ansehung eines Creditors ganz ungewiß, rücksichtlich des andern ganz gewiß, so geht der letztere vor, und eben so derjenige, welcher, während der andere nur einen allgemeinen Zeitraum, z. B. Jahr, Monat zu bestimmen weiß, einen speciellen Zeitpunkt des nämlichen Zeitraumes, z. B. Monat, Tag, anzugeben im Stande ist (t). Läßt sich kein

---

(l) fr. 2. pr. fr. 8. (XX. 4.) C. 4. 8. 12. §. 1. (VIII. 18.) Nov. 91. cap. 1. Meißner §. 36.

(m) fr. 14. (XX. 4.) S. oben §. 130. not. h).

(n) fr. 12. pr. (XLII. 5.) C. 10. pr. (VII. 72.) C. 2. (VIII. 18.) Glück XIX. p. 336.

(o) fr. 5. (XX. 4.) Happel Rechte der Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder pag. 193. Meißner §. 83.

(p) fr. 14. (XX. 4.) Pothier Pandect. Justin. XX. 4. Sect. I. art. 2. §. 1.

(q) S. oben §. 125. not. x.

(r) fr. 10. (XX. 1.) fr. 1. §. 1. (XLIII. 33.) Bülow a. a. O. p. 148 sq. Glück XIX. §. 1095. p. 315.

(s) Das fr. 13. (XX. 4.) gibt nur eine Auslegungsregel über eine zweifelhafte Stipulation. Westphal §. 154. A. M. Thibaut §. 660.

(t) Leyser Med. ad Pand.

Alter ausmitteln, und entscheidet auch der Besitz nicht, dann concurriren die Creditoren nach den Raten ihrer Foderungen (u). Außerdem gibt aber weder das willkührliche vor den nothwendigen, noch dieses vor jenem einen Vorzug (v), eben so wenig das Faustpfand vor der Hypothek (w), oder das specielle vor dem generellen (x). Hat ein Gläubiger von einem frühern Eigenthümer, ein anderer von dem, welcher später das Eigenthum erwarb, das Pfandrecht erhalten, so entscheiden ganz die bisher angeführten Regeln, und es ist falsch, wenn man dem erstern unbedingt einen Vorzug einräumt (y).

§. 162.

2) Rechte des nachstehenden Gläubigers.

Der nachstehende Gläubiger kann, so lange seine Vorgänger, nämlich Creditoren mit bessern Pfandrechten, noch unbefriedigt sind, die Rechte, welche sonst dem Creditor zustehen (z), nicht mit Erfolg und Wirksamkeit ausüben, weder selbst gültig veräußern, noch den Vorgänger zum Verkaufe zwingen, weder den Besitz von demselben abfodern, noch ihm vorenthalten (a). Sogar das obsiegliche Urtheil gegen Einen Vorgänger kommt ihm gegen andere nicht zu Statten (b). Nichts bleibt übrig, als im Falle der Veräußerung von dem Vorgänger den Ueberschuß abzufodern (c), oder das jus offerendi auszuüben, welches, wenn anders das Pfand größern Werth hat, als die Foderung des Vorgängers, verschiedene Vortheile gewährt; nämlich die Veräußerung zu hindern, und damit das Pfandrecht zu sichern, oder

---

Vol. VII. spec. 486. med. 8. Glück p. 331 sq.

(u) fr. 16. §. 8. (XX. 1.)

(v) fr. 8. (XX. 4.) Faber de error. pragmat. Dec. 6. err. 1.

(w) fr. 12. pr. §. 10. (XX. 4.)

(x) fr. 2. (XX. 4.) Auch die Concurrenz mit dem Privilegium exigendi gibt keinen Vorzug. Frister de privileg. cred. pers. §. 6.

(y) Thibaut civil. Abhandl. p. 311—316.

(z) S. oben §. 147—151.

(a) fr. 12. pr. §. 7. (XX. 4.) fr. 1. (XX. 5.) C. 8. (VIII. 18.) C. 3. (VIII. 20.)

(b) fr. 16. (XX. 4.) Vergl. Jensii Strictur. ad Pand. in edit. postr. L. B. 1764. pag. (148.)

(c) S. §. 148. a. E.

auch selbst wirksam veräußern zu dürfen, ferners den Besitz zu behalten, oder zu demselben, und damit zu dem Retentionsrechte zu gelangen, oder auch das Specialpfand gegen eine vorgängige Generalhypothek zu retten (d).

§. 163.

3) Jus offerendi (e). Unter dem jus offerendi versteht man das Recht eines Pfandgläubigers, einen andern Pfandgläubiger selbst wider dessen Willen hinauszubezahlen, und dadurch in die Stelle, alle Rechte und Bedingungen desselben einzutreten (f). Gerichtliche Deposition, im Falle der Creditor nicht annehmen will, hat gleiche Wirkung (g). Das Recht geht gegen jeden Pfandgläubiger ohne Ausnahme, und gegen alle, welche in die Rechte des Creditors eingetreten sind, auch gegen den Creditor, der von dem Schuldner das Pfand gekauft hat (h), nicht aber gegen andere, welche von dem veräußernden Gläubiger das Pfand erworben haben, ohne zugleich in das Pfandrecht einzutreten (i). Wird es gegen entferntere ausgeübt, was erlaubt ist, so schadet dieses den in der Mitte stehenden nicht, indem der Offerent mit seiner eigenen Foderung die vorige Stelle behält (k). In jedem Falle wird aber volle

---

(d) Gesterding p. 269—273. Glück XIX. p. 365—368.

(e) Dig. XX. 4. Cod. VIII. 19. Paul recept Septent. II. 13. §. 8. Haubold (C. G.) de jure offerendi ex quo in priorum creditorum locum succeditur. Lips. 1793.

(f) fr. 3. (XX. 3.) fr. 2. 5. pr. §. 1. (XX. 5.) C. 5. (VIII. 18.) C. 4. h. t. Haubold §. 1. In der Regel wird das Jus offerendi freilich nur der nachstehende Creditor ausüben. Aber auch dem Vorgänger steht es gegen den Nachfolger zu. Paul l. c. Schweppe §. 367. A. M. Glück XIX. p. 355. daselbst p. 367. no. 4. S. jedoch Verschieden von dem eigentlichen J. O. ist das Recht des Schuldners oder eines dritten Besitzers des Pfandes, durch Befriedigung des Creditors dessen hypothecarische Klage abzuwenden, was auch als J. O. zuweilen vorkommt, aber vielmehr ein modus pignus tollendi ist. fr. 6. (XX. 5.) fr. 2. 12. §. 1. (XX. 6.) Haubold cap. 1. §. 2. Gesterding p. 267 sq.

(g) C. 1. (VIII. 18.)

(h) fr. 2. 3. §. 1. fr. 5. §. 1. fr. 6. (XX. 5.) C. 1. (VIII. 20.) Glück p. 359—361.

(i) fr. 12. §. 7. (XX. 4.) fr. 3. pr. (XX. 5.)

(k) fr. 12. §. 9. fr. 16. 20. (XX. 4.) Glück p. 365.

Befriedigung des Gläubigers, so weit sich sein Pfandrecht, und etwa auch das Retentionsrecht, auf die Sache erstreckt, nothwendig (l). Die Wirkung tritt mit der Zahlung oder Deposition ohne Unterschied, ob der nächste oder entferntere Vorgänger abgefunden wird, von selbst, ipso jure, ein (m). Uebrigens erlischt das Recht in den nämlichen Fristen, wie die actio hypothecaria (n).

§. 164.

D) Rechtsmittel des Gläubigers. 1) Hypothecaria actio. a) Allgemeine Regeln.

Niemals darf der Pfandgläubiger die verpfändete Sache eigenmächtig in Besitz nehmen, selbst dann nicht, wenn es ausdrücklich bedungen wäre (o). Vielmehr muß er durch den Richter sein Recht wirksam machen, und hat deshalb vorzüglich die actio hypothecaria (p). Kläger ist der nicht besitzende Pfandgläubiger, er mag den Besitz verloren, oder noch nie besessen haben (q), welchem überhaupt ein gültiges Pfandrecht an der Sache zusteht, also auch ein schlechterer Pfandgläubiger im Verhältnisse zu Jedem, ausser dem Vorgänger (r). Beklagter ist der Besitzer, Pfandschuldner, nachstehender Creditor, oder ein Dritter, wahrer oder fingirter Besitzer (s). Der Beweis geht überhaupt auf das dem Kläger zustehende Pfandrecht (t), und darauf, daß Beklagter sich im Besitze befinde (u). Außerdem ist

---

(l) fr. 2. 3. §. 1. (XX. 5.) fr. 20. (XX. 4.) C. unic. i. f. (VIII. 27.)

(m) fr. 3. (XX. 3.) fr. 16. (XX. 4.) C. ult. (VIII. 19.) A. M. Haubold cap. 3. §. 1. S. dagegen Gesterding p. 261. sq. Mühlenbruch Lehre von der Cession p. 335 sq. Glück l. c. p. 362.

(n) C. 7. §. 3. (VIII. 39.) S. unten §. 165.

(o) C. 3. (VIII. 14.) Nicht entgegen ist C. 11. (IV. 24.) Cujac. recit. ad Cod. VIII. 14. l. 3. in Opp. T. IX. p. 1201.

(p) Ueber die Benennung actio serviana, quasi serviana s. §. 7. J. (VI. 6.) Zuweilen wird die Klage auch actio pignoratitia genannt. fr. 41. (XIII. 7.) fr. 9. pr. (XX. 6.) fr. 22. (XX. 1.)

(q) fr. 28. pr. (XIII. 7.)

(r) fr. 12. i. f. pr. u. §. 7. (XX. 4.) Doch kann ihm der Vorgänger die Sache wieder abnehmen. S. oben §. 162.

(s) fr. 12. pr. §. 7. (XX. 4.) fr. 16. §. 3. (XX. 1.) Gesterding p. 322.

(t) fr. 23. (XXII. 3.) C. 15. i. f. (VIII. 14.)

(u) fr. 16. §. 3. (XX. 1.) Dieß

noch zu unterscheiden. Wird die Klage 1) gegen den Pfandschuldner gestellt, dann genügt es, das Vorhandenseyn der Thatsache, welche den Erwerb des Pfandrechtes begründet, darzuthun, und es ist nicht erfoderlich, das Eigenthum des Beklagten an dem Pfande zu beweisen (v). 2) Bei der Klage gegen einen andern Pfandgläubiger muß man das bessere Pfandrecht erproben (w). 3) Klagt man gegen Dritte, so muß auch das Eigenthum des Verpfänders bewiesen werden, wenigstens das prätorische, was hinreicht, wenn der Verpfänder gegen den Besitzer die actio publiciana hätte wirksam anstellen können (x). Hat aber der Besitzer sein Recht von dem Verpfänder erst nach geschehener Verpfändung erhalten, so ist bloß gültige Bestellung des Pfandrechtes zu erweisen (y). Das Gesuch geht auf Einräumung des Pfandes, nicht auf Bezahlung der Foderung (z), aber zugleich auch auf alle Accessionen, so weit sich das Pfandrecht erstreckt (a).

§. 165.

b) Verjährung derselben.

Gegen den Schuldner verjährt die Klage in 40, gegen einen Dritten, wenn dieser nicht das freie Eigenthum nach den Regeln über Ersitzung desselben früher erwirkt, in 30, gegen einen Mitgläubiger aber in 40 Jahren bei dem Leben des Schuldners, und nach dessen Tod in 30 oder 40 Jahren, je nachdem man die Jahre, während welcher der Schuldner besaß, mitrechnet, oder nicht (b).

§. 166.

c) Einrede der Excussion. A) des Hauptschuldners.

Die freie Willkühr, welche früher der Pfandgläubiger hatte, gegen den

---

ist auch nöthig, wenn die Klage gegen den Schuldner gerichtet wird. Gesterding p. 336.

(v) fr. 41. (XIII. 7.) fr. 21. §. 1. (XX. 1.) Gesterding p. 334. Glück XVIII. p. 385.

(w) fr. 12. pr. fr. 14. (XX. 4.) Gesterding p. 337.

(x) Vergl. fr. 23. (XXII. 3.) fr. 15. §. 1. fr. 18. (XX. 1.) Gesterding p. 331. Glück p. 389.

(y) Westphal §. 272. Glück p. 388.

(z) Glück p. 355.

(a) S. oben §. 128.

(b) C. 7. pr. §. 1. 2. (VII. 39.) Gesterding p. 354 sq.

Schuldner mit der persönlichen Klage aus der Foderung, oder gegen den Besitzer des Pfandes mit der hypothekarischen Klage aufzutreten (c), wurde durch Justinian allgemein beschränkt, indem der Besitzer begehren kann, daß sich der Gläubiger zuerst an den Schuldner, dessen Bürgen, Mandatoren, oder auch endlich an die Besitzer der vom Schuldner selbst gegebenen Pfänder, wenn der Beklagte die von Bürgen für den Hauptschuldner bestellten Pfänder besitzt, halte, und von diesen zuerst seine Befriedigung suche (d). Diese Einwendung nennt man beneficium excussionis* sive ordinis* personale. Sie steht aber nur einem solchen Besitzer zu, welcher wegen derselben Foderung nicht auch mit einer persönlichen Klage verfolgt werden kann, also niemals dem Schuldner, und seinen Bürgen, oder den Erben beider (e), wohl aber jedem Besitzer, es mag der Gläubiger aus einer Generalhypothek klagen, oder eine speciell verpfändete Sache abfodern (f). Die Einwendung fällt weg 1) wenn der Besitzer die in Anspruch genommene Sache erst nach angestellter actio hypothecaria erworben hat (g). 2) Wenn derjenige, gegen welchen die Personalklage gerichtet werden soll, abwesend und innerhalb der vom Richter gesetzten Frist nicht erschienen, oder, wenn er insolvent geworden ist (h). 3) Wenn der Gläubiger den Besitz des Pfandes schon hatte, oder in denselben gesetzt worden, aber ihn wieder verloren (i). Dagegen ist es gleichgültig, ob der Besitzer zur Zeit der Er-

---

(c) fr. 19. (XX. 4.) C. ult. (IV. 10.) C. 14. 24. (VIII. 14.) C. 2. (VIII. 41.)

(d) Nov. 4. cap. 2. Vergl. Frantzke (G.) var. resolut. edit. sec. Colon. Agripp. 1721. 4. lib. 1. q. 12. no. 1. Conradi (F. C.) de benefic. excussionis, possessori hypothecae specialis non competente. Helmst. 1747. §. 5. Glück XVIII. p. 359 — 363.

(e) Koch (J. C.) de benefic. excuss. tertio hypothecae specialis possessori competente. Giess. 1771. 4. §. 5.

(f) Nicht entgegen ist Nov. 112. cap. 1. A. M. Frantzke l. c. no. 28. u. vorzüglich Conradi l. c. §. 10 sq. S. dagegen Koch l. c. §. 8 sq. Glück p. 370 — 377. Bülow in den Abh. I. B. Abh. 1. p. 92.

(g) Nov. 112. cap. 1.

(h) Nov. 4. cap. 1. 2.

(i) Frantzke l. c. no. 39.

werbung Kenntniß von dem auf der Sache haftenden Pfandrecht hatte, oder nicht, ferner, ob er auf einen rechtmäßigen Titel hin besitzt, oder ohne solchen, endlich, ob er onerose oder lucrativ erworben (k).

§. 167.

B) Des Specialpfandes.

Wurde einem Creditor für seine Forderung neben der Generalhypothek noch ein Specialpfand eingeräumt, so kann ein anderer Pfandgläubiger, welcher eine der Generalhypothek unterworfene Sache besitzt, verlangen, daß sich der erstere zuvörderst an das speciell verpfändete Object halte (l), woran ihn auch der Vorbehalt des sogenannten juris variandi nicht hindern kann (m). Diese Einwendung, welche man beneficium excussionis reale* zu nennen pflegt, steht aber weder einem andern Besitzer (n), noch dem Schuldner (o) zu. Nur dann kann sich auch dieser der Einrede bedienen, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner ausgemacht ist, es sollte zuerst das Specialpfand, und nur in subsidium das übrige Vermögen angegriffen werden (p).

§. 168.

2) Salvianum interdictum (q).

Dieses possessorische Rechtsmittel ist seinem Umfange nach sehr beschränkt. Es kann sich dessen nur der Verpächter von Grundstücken zur Erlangung des Besitzes der Pfandgegenstände bedienen (r),

---

(k) Glück p. 378—383.

(l) C. 2. (VIII. 14.) C. 9. (VIII. 28.) Wordenhoff (J. T.) de concursu et collisione utriusque hypothecae, tum generalis tum specialis; in Oelrichs nov. thesaur. Diss. Vol. I. P. II. no. 11. §. 10—12. 20. 21. Gesterding p. 345 sq.

(m) Gesterding p. 351.

(n) A. M. Pistor (H.) Quaest. jur. III. 13. no. 9 sq. Hofacker Princ. j. c. II. §. 1191. S. dageg. Wordenhoff l. c.

(o) A. M. Weber in den Versuch. Abh. II. no. 2. Glück XVIII. p. 246. S. dageg. Wordenhoff u. Gesterding l. c.

(p) C. 9. (VIII. 28.) Koch (J. C.) de concurs. hypoth. spec. et general. Giess. 1782. §. 21. Gesterding p. 346 Ueber fr. 2. (XX. 4.) s. Glück p. 246—251.

(q) Dig. XLIII. 33. Cod. VIII. 9.

(r) §. 3. J. (IV. 15.) fr. 1. pr. §. 1. h. t.

jedoch nicht bloß gegen den Schuldner, sondern auch gegen dritte Besitzer (s). Das sogenannte interdictum quasi salvianum, welches jedem andern Creditor eingeräumt wird, ist in den Gesetzen nirgends begründet, übrigens aber allgemein angenommen (t).

§. 169.

3) Utilis actio bei Foderungen.

Die Klage, welche der Gläubiger, dem eine Foderung verpfändet ward, gegen den Schuldner seines Schuldners hat, ist die nämliche, die der letztere hätte anstellen müssen, nicht die hypothecarische Klage (u). Sie steht dem Creditor aus der Verpfändung selbst zu, ohne daß eine Cession erfoderlich wäre (v). Nur muß dem debitor debitoris die gehörige Anzeige gemacht werden, indem eine vorher geschehene Zahlung die Klage aufhebt (w). Einreden, welche der Schuldner gegen den Verpfänder gehabt hätte, gebraucht er auch gegen den Creditor (x), daher dieser namentlich nicht eher einklagen kann, bevor die Foderung des Verpfänders fällig ist, während es in diesem Falle nicht auch darauf ankömmt, daß gleichfalls seine eigene Foderung bereits fällig geworden (y). Ist der Gegenstand der verpfändeten Foderung Geld, so geht die Klage nur auf die Summe, in welcher des Creditors und des Verpfänders Foderung einander gleich stehen (z), und das Empfangene behält er als Zah-

---

(s) S. die Stellen der vorigen Note. Nicht entgegen ist C. 1. h. t. Cujac. Observ. V. 24. Greve Exercit. ad Pand. exerc. 25. no. 1. Pesler (J. C.) de Salvian. interdict. util. advers. quemcunq. oppignerat. possess. competent. Frcf. ad Viad. 1750. 4. A. M. Püttmann de interdict. Salvian. in Sylloge var. Opusc. no. 9. cap. 6. Meißner §. 44. not. 79.

(t) Nicht entgegen ist fr. 2. §. 3. (XLIII. 1.) C. 1. h. t. A. M. Meißner l. c. Gesterding §. 46. u. A.

(u) fr. 20. (XX. 1.) C. 7. (IV. 39.) C. 4. (VIII. 17.) Cujac. Observ. VIII. 19. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit §. 5. A. M. Faber de error. pragmat. dec. V. err. 10.

(v) C. 7. (IV. 39.)

(w) C. 4. (VIII. 17.)

(x) Bohn de nominis pignore §. 30.

(y) Gesterding Pfandr. p. 323. not. 5.

(z) C. 4. (VIII. 17.) Bohn

lung. Sind andere Sachen Object der Foderung, dann erhält der Creditor an ihnen das gewöhnliche Pfandrecht mit allen Wirkungen, insbesondere der Befugniß, zu veräußern (a). Die Einrede der Excussion kann gegen diese Klage nicht Statt finden (b).

§. 170.

IV. Aufhebung des Pfandrechtes (c). A. Aus allgemeinen Gründen. 1) Erlassung des Gläubigers.

Durch Nachlaß oder Entsagung (remissio pignoris) wird die verpfändete Sache in Beziehung auf den verzichtenden Gläubiger frei (d), wenn derselbe überhaupt gültig renunciren kann (e). Unter dieser Voraussetzung findet die Remission bei allen Pfandrechten, auch den gesetzlichen und namentlich denen der Frau am Vermögen des Mannes Statt (f). Zuweilen wird nach gesetzlicher Vorschrift eine stillschweigende Entsagung angenommen (g). Dieß ist der Fall 1) bei der Zurückgabe des Pfandes oder der Pfandverschreibung. Letzteres begründet sogar die Vermuthung des Verzichtes auf die Foderung selbst (h). 2) Wenn der Creditor ein anderes Pfand nimmt (i), oder sich nach einer ausdrücklichen Erklärung Statt des Pfandes andere Sicherheit geben läßt (k). 3)

---

§. 20. Dasselbe ist aber auch bei einer Foderung auf fungible Sachen anzunehmen, in welchem Falle der Debitor gleichfalls nur einen verhältnißmäßigen Theil herauszugeben braucht. Bohn §. 25.

(a) fr. 18. (XIII. 7.) fr. 13. §. 2. (XX. 1.) S. oben §. 125.

(b) A. M. Westphal §. 141. not. 165. S. dagegen Faber l. c. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit §. 8.

(c) Dig. XX. 6.

(d) fr. 9. §. 3. (XIII. 7.) fr. 8. §. 1—5. (XX. 6.) C. 4. (VIII. 26.) C. 23. (VIII. 14.)

(e) fr. 7. pr. (XX. 6.) S. I. B. §. 151.

(f) fr. 8. pr. (XVI. 1.) C. 11. (IV. 29.) Vergl. darüber Püttmann de remiss. pignoris. uxori in bonis mariti competent. absque jurejurando valida; in advers. j. u. l. I. cap. 7. p. 122 sq.

(g) Doch kann die Vermuthung durch eine gegentheilige Erklärung (Protestation, Reservation) oder noch andern überwiegenden Gründen zerstört werden. Weber Beweisführung. Abschn. 2. pag. 24. Gesterding p. 295. Glück Comment. XIX. p. 418.

(h) Vergl. fr. 2. §. 1. fr. 3. (II. 14.) C. 7. (VIII. 26.) Noodt de pact. et transact. cap. 2. S. auch III. B. §. 120.

(i) fr. 9. §. 3. (XIII. 7.) fr. 50. §. 1. (XXIII. 3.)

(k) fr. 9. §. 3. (XIII. 7.) fr.

Auch Einwilligung des Creditors in Verpfändung an einen Andern hebt im Zweifel nicht bloß den Vorzug, sondern das Pfandrecht selbst auf (l). Dieß tritt gleichfalls ein 4) wenn der Creditor ausdrücklich, ohne sich sein Pfandrecht vorzubehalten, in die Veräußerung des Pfandes willigt, es geschähe dieß gleich anfangs, oder nachträglich, so ferne nur die Veräußerung auch wirklich, und auf die bewilligte dem Creditor nicht nachtheiligere Weise geschieht (m). Bloßes Stillschweigen zur Veräußerung hat nur dann die Wirkung der Remission, wenn der Fiscus verkauft (n), oder bei dem nach vorgängiger Vorladung öffentlich vollzogenem Verkaufe der Gläubiger anwesend war (o), oder wenn das Stillschweigen boshafter Weise geschah (p).

§. 171.

a) Confusion. Vereinigen sich die Rechte des Schuldners und Creditors in einer Person, und erhält darnach dieser das Eigenthum oder jener das Pfandrecht, so erlischt letzteres als das beschränkende Recht (q) durch die Confusion (r). Jedoch treten dann Ausnahmen ein, und es dauert das Pfandrecht auch nach der Vereinigung mit dem Eigenthum fort, wenn andere Personen außer demjenigen, in welchem

---

6. §. 1. 2. (XX. 6.) C. ult. (VIII. 42.) Thomasius de remiss. tacit. pignoris vel hypoth. per accept chirograph. nov. vel fidejuss. in Diss. acad. Tom. IV. no. 111. pag. 76 sq.

(l) fr. 9. §. 1. fr. 12. pr. (XX. 6.) Nicht entgegen ist fr. 12. §. 4. (XX. 4.) Frantzkius Comment. in Dig. XX. 6. no. 114. sq. Glück XIX. p. 429. A. M. Thomas, de remiss. tacita pignoris per consens. creditoris in novam oppignorationem rei in Diss. acad. T. IV. no. 110.

(m) fr. 4. §. 1. 2. fr. 8. §. 6. 7. 11—18. (XX. 6.) fr. 158. de R. J. C. 2. (VIII. 26.) Thomas, de remiss. tacit. pign. per remiss. debiti et consens. in alienat. rei; in Diss. III. T. no. 99. Gesterding p. 297. Wird die Veräußerung rückgängig, so lebt das Pfandrecht wieder auf, keineswegs aber, wenn der Schuldner die Sache neu erwirbt. fr. 4. §. 2. fr. 8. §. 11. fr. 10. (XX. 6.) C. 11. (VIII. 26.) Glück p. 428. u. XVII. p. 19.

(n) C. 8. (VIII. 26.)

(o) C. 6. (VIII. 26.) Pufendorf observ. j. u. I. 131.

(p) C. 2. (VIII. 16.)

(q) S. oben §. 2.

(r) fr. 20. §. 3. fr. 29. (XIII. 7.)

die Vereinigung Statt fand, vorhanden sind, rücksichtlich deren sich eine Wirksamkeit des Pfandrechtes äußern kann, welche das Eigenthum für sich ausschließen würde (s).

§. 172.

3) Ersitzung der Freiheit.

Wer im Besitze der verpfändeten Sache, alle Erfordernisse der Eigenthumsverjährung, der ordentlichen oder außerordentlichen für sich hat, erwirbt mit dem Eigenthum zugleich die Freiheit von den dinglichen Rechten, folglich auch vom Pfandrechte, welches dann auf diese Weise erlischt (t). Doch gehört es nothwendig zur bona fides, daß dem Verjährenden von dem Pfandrechte nichts bekannt war, sowohl im Anfange, als während der Dauer der Verjährung (u).

§. 173.

4) Untergang des Objects.

Mit dem gänzlichen Untergang der verpfändeten Sache (v), aber nicht bei einer bloßen Veränderung derselben (w) erlischt das Pfandrecht. Dem Untergang steht jede wesentliche Umwandlung, welche eine neue Species herbeiführt, gleich (x). Doch ist immer dabei vorausgesetzt, daß die Specification rechtlich wirksam sey, also sonst auch das Eigenthum aufhebe (y). Bei dem Generalpfande kann die Specification durch den Schuldner das Pfandrecht niemals tilgen (z). Wird die Sache wiederum restituirt, so lebt auch das Pfand auf (a).

(s) fr. 9. pr. (XX. 6.) fr. 59. pr. (XXXVI. 1.) fr. 30. §. 1. (XLIV. 2.) C. 3. (VIII. 19.) C. 1. (VIII. 20.) S. auch §. 136. no. 3. §. 146. no. 4. S. meine Abh. im Arch. f. civil. Pr. VI. no. 5.

(t) C. 7. 14. (IV. 10.) C. 1. 2. (VII. 36.) C. 8. pr. §. 1. (VII. 39.) Unterholzner Verjährung §. 8. no. 4. §. 44. no. 1. §. 49. no. 1. §. 78. no. 1.

(u) C. 8. pr. (VII. 39.) Der Verpfänder und dessen Erben können nie die Freiheit vom Pfande durch Verjährung erwerben. C. 1. (VII. 36.)

(v) fr. 8. pr. (XX. 6.)

(w) fr. 13. pr. fr. 16. §. 2. fr. 29. §. 2. (XX. 1.)

(x) fr. 18. §. 3. (XIII. 7.)

(y) Thibaut System §. 666. no. 4. A. M. Gesterding p. 304—306.

(z) Thibaut a. a. O.

(a) fr. 29. §. 2. fr. 35. (XX. 1.)

§. 174.

B. Durch die eigenthümliche Natur des Pfandes. 1) Tilgung der Hauptschuld (b).

Wird die Foderung, für welche das Pfand haftet, auf was immer für eine Weise (c) getilgt, aber gänzlich, und in jeder Hinsicht (d), nach welcher sonst das Pfandrecht besteht (e), dann erlischt (f) auch dieses nothwendig als Accessorium der Foderung. Darum muß auch, wenn der Schuldner seinen Creditor bezahlt, das von diesem auf die Sache ertheilte Pfandrecht erlöschen (g). Die Novation der Hauptschuld hebt gleichfalls das Pfandrecht auf, wenn es nicht ausdrücklich reservirt wird, in welchem Falle das vorher bestandene Pfandrecht mit allen seinen Eigenschaften fortdauert (h). Wird die Tilgung der Foderung aus einem schon in dem Geschäfte liegenden Grunde rescindirt, und die Hauptschuld wieder hergestellt, so reviviscirt das Pfandrecht (i).

§. 175.

2) Verkauf des Pfandes (k).

Mit der Veräußerung des Pfandes durch den Gläubiger erlischt nicht bloß sein, sondern auch das Pfandrecht der nachstehenden Creditoren (l). Die Veräußerung der letztern hat dagegen diese Wirkung nicht (m), und eben so wenig die des Schuldners (n). Nur

---

(b) Cod. VIII. 31.

(c) fr. 11. §. 1. 5. (XIII. 7.) fr. 4. (XX. 4.) fr. 6. pr. (XX. 6.) C. 19. (IV. 32.)

(d) fr. 9. §. 3. (XIII. 7.) fr. 14. §. 1. (XX. 1.) C. 6. (VIII. 28.) C. 2. (VIII. 29.)

(e) S. oben §. 126. 129.

(f) Nicht entgegen ist C. 2. (VIII. 31.) Cujac. Observ. V. 23. Mühlenbruch Cession p. 312 sq. Nur die Verjährung der Personalklage hebt Pfandrecht und Pfandklage nicht auf. S. I. B. §. 50. not. e. u. II. B. §. 126.

(g) fr. 40. §. 2. (XIII. 7.) C. 2. (VIII. 24.)

(h) fr. 18. (XLVI. 2.) vergl. mit fr. 11. §. 1. (XIII. 7.) fr. 3. pr. fr. 12. §. 5. (XX. 4.) C. un. (VIII. 27.) Beemann de success. creditoris in alterius et sui ipsius locum §. 23 sq.

(i) fr. 10. §. 1. (IV. 2.) fr. 50. (IV. 4.)

(k) Cod. VIII. 20* 30.

(l) C. 6. 7. (IV. 10.) C. 1. (VIII. 20.)

(m) S. oben §. 162.

(n) S. jedoch §. 170. no. 4.

bei dem Erben, welcher cum beneficio inventarii ausgetreten hat, tritt die Ausnahme ein, daß an den von ihm veräußerten Sachen das Pfandrecht aufhört (o).

(o) C. 22. §. 5. 6. 8. (VI. 30.) Gesterding p. 319. Ueber andere Aufhebungsgründe s. oben §. 7. 8. Mißbrauch und schlechte Behandlung des Pfandes hebt, einen jetzt nicht mehr praktischen Fall ausgenommen, das Pfandrecht nicht auf. fr. 24. §. ult. (XIII. 7.) Hufeland Lehrb. I. Thl. §. 807. not. 3. A. M. Gesterding p. 318. Eben so wenig erlischt das Pfandrecht, wenn der Creditor als Besitzer der Sache die Bestellung der cautio damni infecti verweigert. fr. 15. §. 24. 25. (XXXIX. 2.) S. oben §. 205. not. r.

Ende des ersten Bandes.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wening-Ingenheim, Johann Nepomuk <<von>>, / Heise, Georg Arnold, / Fritz, Johann,

Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes nach Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechtes zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen

Bd.: 1

München 1824

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.403-a(1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703615-5